FRANCISCI CENSALII
U. J. D. Advocati Neapolitani,
OBSERVATIONES SINGULARES
CUM ADDITIONIBUS
AD TRACTATUM DE FIDEI-COMMISSIS
MARCI ANTONII PEREGRINI
J. C. PATAVINI,
IN QUIBUS SINGULARIA JURIS RESPONSA, ac subsequutæ in Causis Decisiones è Supremis Senatibus Regni Neapol. adnectuntur, & innumeræ Quæstiones Præter, vel Contrà Peregrini sensum, compendiosè, sed dilucidè observantur,

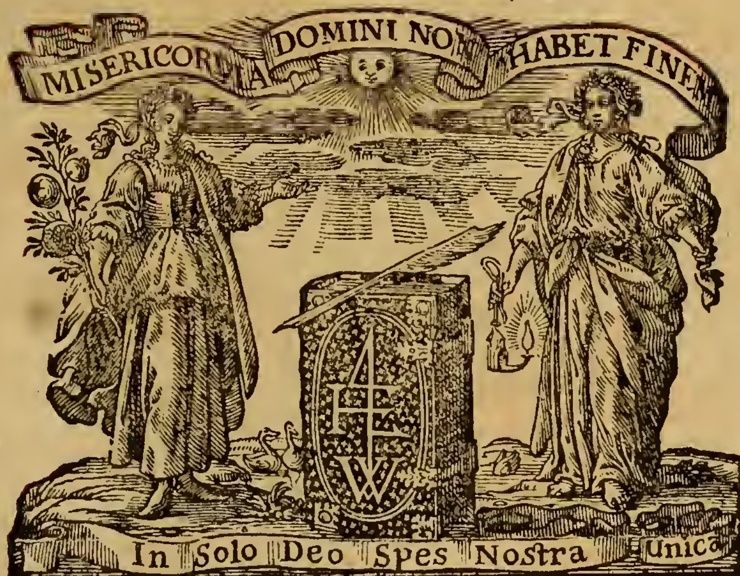
AC NOVISSIMORUM DOCTORUM, ET SENATUUM Placita, & Vota ad cætera dicta cumulantur.

OPUS OMNIBUS SIVE IN THEORICA SIVE IN PRAXI & foro versantibus, sive etiam & Judicantibus apprimè utile, & necessarium, nec futurum injucundum iis, qui varia delectantur lectione.

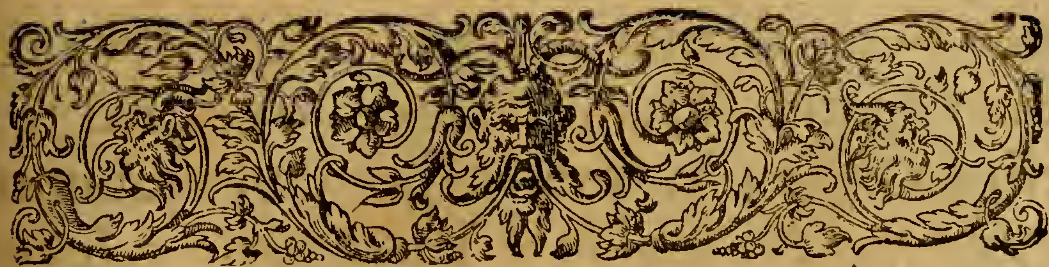
CURA, ET DILIGENTIA U. J. D. D. JOSEPHI CENSALI, Authoris Germani fratris editum, atq; excussum.

CUM DUPLICI INDICE, QUÆSTIONUM ALTERO, altero Materiarum.

C. P. S. C. M.



Francofurti & Norimbergæ,
Apud Joh. Andream Endterum, & Wolffgangi Junioris hæredes.
Anno M. DC. LXIX.



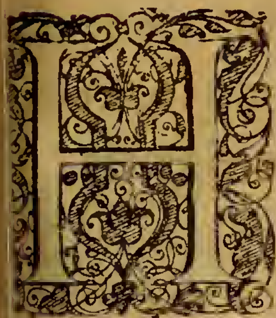
ILLUSTRISSIMO VIRO

DN. ANTONIO CARACCIOLO,

MARCHIONI S. SEBASTIANI, PATRICIO NEAPOLITANO.

Regio Supremi Ordinis apud Suam Cathol. Majeſtatem à Latere Senatori, Regiamq; Cancellariam Neapolis Regenti.

D. Joſeph Cenſalius J. C. Franciſci Cenſalij Authoris Germanus frater.



HÆcne tuo excelſo nomini per Neapolitanam Urbem, immò, & orbem in Urbe propagato? Hæcne tanto tam'q; ſublimi ingenio, ac voluptatis ɔrrenti, quo nos, orando, potaſti, & in Neapoliınis ſubſelliis Demoſthenem Græcum Athenis atum, ſive Tullium Romanum Arpinate Urbe rognatum in facundia ſuperaſti, & Catholiıam Hiſpaniarum Monarchæ Majeſtatem præens veneratus es, debentur? Herclè. Non hæ exiuæ, & minutæ fidecommiſſati juris Obſervaıones, quas Franciſcus Cenſalius Germanus frater

frater Neapolitanus Advocatus tibi devinctus & mancipatus dat, dicat, atq; vovet, sed te te metipso digna in muneribus deprecabuntur: Perge ergo Neapolitani Patriciatus refulgens sydus, perge facundissime orator, clarissime Regiæ Cameræ Præsidens, ac Illustrissime Regalis Cancellariæ Regens, ad Justitiæ tutamen, ad Invictissimi nostri Regis fidei, ac Religionis propugnatoris maximi, atq; Hæreseos, & infensorum Hostium debellatoris acerrimi, obsequiũ, ac ad Germani fratris levamen: Excipe obsequentis animi exiguum specimen, & offerentis munusculum intra legalis trutinæ intercapedines, ac intra obstrepentium clientum turmas per furtiva temporis dispendia privato magis, quàm communi compendio præparatum, Persarum Reges animum magis, quàm donum intuentes, imitatus, benignus

Ignosce.

D. JO.



D. JOSEPH CENSALIUS.

Benevolo Lectori.

EXOPTAVI, dùm in fraterno versabar lycæo è congestis, & præparatis monumentis jam pridem nonnulla seligere, & typis dare, & tandem voti compos factus præter Germani fratris Authoris votum, qui hæc ipsa ma-is pro causis dicendis quàm aliorum ingeniis exacuendis cumulavit; in ucem ædere, ideò, festinavi, ut, & tu libenti, ac lubenti animo, Amicè ector, fruaris, & ego, ubi jucundum, & non ingratum istiusmodi opus rænoscam, ejusdem fratris animum adducam, quòd, & cætera ædat, uæ in Theatro politico & Legali, ac in suis legalibus repetitionibus, si on mavis consiliis, & controversiis, & in tractatu de Domaniis, Co-nitiis, & parlamentis comparavit; ex Ungue enim Leonem, fert Ada-ium. Ex hoc ergo ad Peregrini Tractatum de Fidei-Commissis Pe-egrino opere cætera cuncta dignosces, & dùm Authori in florenti hac tate longevos præcor annos, ut valeam promissa servare, & mea non-ulla alia elaborata responsa cumulare, exoptatam tibi deprecor è supe-is pacem, nè si dentibus fremas, & ipse Tabescas. Vale.

Ad J. U. D. Franciscum Censalium Advocatum Neapolitanum ob insigne ejus opus.

D. Petri Grimaldi U. J. D. & S. T. P.

Epigramma.

SOl juris Peregrinus adest, Censalis, & alter,
Sunt gemini soles, pandit uterque faces.
Nubila jam juris Peregrinus subtrahit author
Censalis calami lumine lustrat opus.
Hos cælum statuit jam juris in orbe corruscos,
Hos benè, quos melius junxit honore pares.

Januarii Groſſi U. J. D. Academici Otioſi

FRANCISCUS CENSALIUS ADVOCATUS NEAPOLITANUS.

Anagramma Purum:

ANNE? CLARA AIS, NOS DOCES, SIC FACTUS, UT VULPIANUS.

D. Joannis Cryſaphulli U. J. D. ac S. T. D.

A flore juventæ virtute omni, ſcientiaque excultæ.

Epigramma.

Luſtraſti totidem luſtris Franciſce planetas
Septem, virtutum luce, labore tuo:
Phœben tam placidus doctus facundus in orbem
Hermetis ſcandis, te trahit inde venus.
Haud inceſta quidem, ſed morum, auræq; venuſtas,
Mox ſolis cepit gloria, juris honor.
Mars fortem celebrat, complectitur arte regendi
Juppiter; & conſtans ſiſtis ad arva patris,
Octavi auſpiciis luſtri nunc mille reviſis
Sydera, & aſtrigero ſidus ab axe micas,
Scilicet Aſtrææ germana luce renides
Tot calami radiis, firma juventa, vigor.

Authoris Encomium à juſtitiæ decore, omniquè jurisprudentia ſingulari

EJUSDEM.

Epigramma.

Tu genus Aſtræi, germano Aſtræa decoro
En tibi Cenſali credere jura ſtudet;
Credat at illa forum, lances, tum ſidera terras
Quæ pendat juris libra per æqua ſui.
Hæc tua fata quidem celebrant præſagia gentis
Priſca tuæ, nomen, cenſor, & orbis eris.
Cenſalis cenſor juris, ſymphonia concors
Tu juris reſonas omnia jura melos.

Honofrii Riccii Philoſophi, Academici Otioſi.

Diſticon.

Dum Doctor Peregrini addit Peregrina labori,
Ex iſtis Lector, quis Peregrinus erit?

Abbati

Abbatis D. Vincentii Censalii U. J. D. Authoris Germani fratris secundo geniti.

Epigramma ab operis Argumento.

Fidei-Commissa suprema Elogia hyberno veluti mortis algore obruta Authoris vere hoc Peregrino opere revivifcunt.

VEr hyemem sequitur tristem, sed fronte serena
Lux orbem exhilerat, tristia quæque fugat.
Mirum: verè potens sic vita resurgit ab orco;
Perflat, & à stigiis aura beata plagis.
Alget hyems, horret, solem truditq; sub orcum,
Mox sed ver aperit solis ad astra viam.
Horret nam nigris mors tetra insessa tenebris,
Squalet hyems, aret, ver tamen ipsa trahit;
Tuta fide veris, cui jam sua pignora credit,
Hæc tibi committit vere cienda tuo.

Approbationes.

Al Sig. Canonico Giannettasio

Gregorio Peccerillo Vicario Generale.

Possunt imprimi, si videbitur Reverendiss. Domino Vicario.

D. Joseph Giannettasius Canonicus Deputatus.

Prævio Registro à Patre Theologo de Rubeis.

IMPRIMATUR.

Gregorius Peccerillus Vic. Gen. Neap.

Fr. Joseph de Rubeis Theologus Eminentiss. Cardinal. Regist. fol. 9.

ILLUSTRISSIMO, ET ECCELLENTISSIMO SIGNORE.

GIO: Domenico Bove supplicando fà intendere à V. E. come tiene da far stampare le Observationi, & Additioni al Trattato de Fidei-Commissis di Marco Antonino Peregrino, composte dal Dottor Francesco Censale. Per tanto supplica V. E. resti servita committere la revisione di esse, acciò possa ottenere il Regio Imprimatur, & lo riceverà à gratia, ut Deus.

Magn. U. J. D. Jo. Baptista de Thoro videat, & referat in scriptis Suæ Excellentiæ

Capycius Latro Regens.

Provisum per Suam Excellentiam Neapol. die 24. Februarii 1644.

Locus Sigilli. *LOMBARDUS.*

ILLU.

ILLVSTRISSIME, ET EXCELLENTISSIME DOMINE.

JUxta mandatum Veſtræ Excellentiæ mihi injunctum perlegi eruditiſſimas Obſervationes, ac utiliſſimas Additiones editas ſummo labore, & ſtudii alacritate per ſolertiſſimum J. C. Franciſcum Cenſalium Advocatum Neapolit. ad celebrem Tractatum Marci Antonii Peregrini J. C. celeberrimi de Fidei-Commiſſis, majori qua potui attentione, in quibus nil percipere potui, quod Juri Publico, ac bonis moribus obſtaret, ſed potiùs eas utiliſſimas, ac proficuas eſſe pro Reipublicæ ornamento, nec non pro univerſæ legalis diſciplinæ Studioſorum commodo, atq; utilitate; Quocirca tutiſſimè arbitror, ipſas Prælo dari poſſe, accedente tamen aſſenſu Veſtræ Excellentiæ. Cui ex debito poſt manuum oſcula, ſummo jure exopto Neſtoreos annos D. noſtrum clargiturum pro noſtra tuitione, atque protectione. Datum Neapol. ex noſtris ædibus, die 15. Martii 1644.

Addictiſſimus ſervulus Veſtræ Excellentiæ

Johannes Baptiſta de Thoro J. C. Neapol.

Vidit Arias de Meſa Reg. Conſil. Deleg. per S. E. pro reviſione librorum.

Viſa ſupraſcripta relatione IMPRIMATUR

Zufia Reg. *Sanfelicius Reg.* *Capycius Latro Reg.* *Salamanca Reg.*





OBSERVATIONES, ET ADDITIONES Ad Tractatum de Fideicommissis MARCI ANTONII PEREGRINI J. C. Patavini.

AUCTORE U. J. D.

FRANCISCO CENSALIO, Advocato Neapolitano.

AD ARTICULUM PRIMUM.

ADDO sub num. 12 & 16. eundem *Peregr. art.* 51. *num.* 16. *&* 17. *& Surd. conf.* 90. *num.* 1. *Decian. conf.* 31. *num.* 61. *&* 62. *vol.* 1. *Menoch. conf.* 325. *lib.* 4. *num.* 39. *Honded. conf.* 32. *num.* 30. *&* 31. *lib.* 1. late *Mastrill. decis.* 301. *num.* 20 ubi allegat locum istum *Peregr. Vivium decis.* 516. *num.* 5. *& seq. Annam conf.* 39. *&* eundem *Mastrill. decis.* 190. *par.* 2. *num.* 9. qui recenset eundem *Peregr. eodem in loco*, & duas observatione dignas reassumo conclusiones, quòd ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium acquiratur utilis actio sequenti, etiam si nulla intervenerit cessio, vel stipulatio, ad ornatum *l. quoties*, *C. de donat. quæ sub modo*. Secundò, quòd in contractibus verè fideicommissa valeant ordinari, At quo pacto ejusmodi obtineant conclusiones, vide apud relatos Doctores, ad quos remitto, nè mei instituti egrediar cancellos, observandi, & addendi ad *Peregrin.* loca.

ADDO num. 38. & 39. in eodem art. 1. in dubio semper faciendam esse interpretationem, fideicommissum esse extinctum tanquam odiosum, *Decian. resp.* 57. *num.* 6. *lib.* 5. *Rot. Roman. dec.* 118. *n.* 1. *par.* 1. & latè per *Philip. Mariam Roffred. in suo* 3. *respons. numer.* 114. qui expendit *Peregrin.* in suprà citatis *locis*, ac singularia alia addit.

AD ARTICULUM III.

ADDO num. 18. Fiduciarium, sive fideicommissarium appellari hæredem, quod contingit, quando non sui contemplatione, sed alterius gratia instituitur, & eidem gravatur, nam tunc nec fructus interim perceptos suos facit, nec quartam detrahit, nec aliquod emolumentum ex hæredis institutione percepit, sed ut custos bonorum, depositarius, & nudus minister positus censetur, de qua specie hæredum vide *l. Sejus Saturninus, ff. ad Trebellianum, l. in fideicommissi*, §. *cùm Pollidius, ff. de usuris, l.* 44. §. *Pegasus, ff. de legat.* 2. vide latè per *Bertazzol. conf.* 8. 9. *&* 10. *Pacianum conf.* 66. *& Ripam Juniorem de nocturno tempore, tit. de testam. cap.* 141. *num.* 14. *Mainardum decis.* 35. *lib.* 5. Addo, & observo insuper, solam confidentiam, quam testator facit de aliquo, probare, aliquem esse hæredem fiduciarum, *d. l. Sejus Saturninus. vers. fiduciarum*, ubi exponit *glossa*, quia de eo multùm testator confidebat, *Farinacc. decis.* 388. *par.* 2. qui dicit decisum, testibus singularibus probari fiduciam in casu dictæ suæ decisionis, vide latè per *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glos.* 8. *par.* 4. *à num.* 77. *cum seqq.* ubi allegat *Peregrinum hîc*.

AD ARTICULUM VI.

ADDO à num. 1. cum sequentibus in hoc art. ... quod assignata filio per patrem, vel parentes comprehendatur in fideicommisso postea erecto à patre assignante, *Parisium conf.* 33. *vol.* 2. *Decian. conf.* 3. *num.* 24. *vol.* 1. *Gratian. discept. foren. c.* 82. nisi liqueat, assignationem processisse cum juramento, *Cephal. conf.* 495. *Caball. conf.* 95. *& Menoch. lib.* 3. *præsumpt.* 30. latè vide per *Costam in sua praxi conventionali, par.* 2. *claus.* 4. ubi recenset hunc locum *Peregrini*, ac multis exornat.

ADDO num. 9. dùm *Author* ponit quæstionem in facto, quòd D. Gregorius Frigimelica in suo solemni testamento usufructuariam reliquit D. Helenam ejus uxorem, omnium, & quorum-

eunque bonorum ipsius testatoris, & quoquo modo ad eum spectantium, & pertinentium, proprietarios autem scripsit nepotes suos, quos sub pœna privationis hæreditatis suæ acquiescere jussit dispositis per eum, & ulteriùs processit ad alios substitutionum gradus, nepotes agnoverunt hæreditatem patrui, disputatum fuit, nunquid in eo generali ususfructus relicto continerentur bona fideicommissaria, quorum maxima pars erat possessa per ipsum testatorem, & per ejus mortem devoluta in dictos Dominos nepotes suos, & quia quæstio fuit valdè solemnis, idcircò Dominus *Author* recenset argumenta tùm pro uxore, quòd includerentur, tùm etiam & pro nepotibus institutis, aliisque substitutis, quòd minus includi deberent, pro quibus dicit idem *Author* se consuluisse, & obtinuisse ex duabus conformibus, sicq; fuisse exequutum, *Caroc.dec.*31.*à n.*7.*cum seqq. Grat. discept.forens.cap.*237.*num.*22. *Marescott.variar. resolut.lib.*2 *cap.*104.*à num.*1.*&* 3. *Cancer.var.resol.cap.*20. *de legat.num.*289.

ADDO ad eundem num.9. vel expressiùs ad num.6. ut quando donatarius non solùm in rebus irrevocabiliter donatis sibi antea, hæres fuerit institutus, sed etiā in aliis bonis, ultra illa, tunc namque donator etiam de irrevocabiliter antea donatis possit donatarium hæredem instituere, & nominatim gravare, ita *Alex.cons.*20.*lib.*3. *Paris. cons*33.*num.*78.*lib.*3. allegati à *Castill. controvers. quotid.c.*10.*num.*46. ubi allegat *Peregr.hìc fol.mihi* 120. *à ter.* & eo casu, si omnibus bonis frui velit, tenebitur necessariò adimplere onus, & gravamen adjectum in iis, quæ antea sibi irrevocabiliter donata fuere, vide *Baez. de non meliorandis filiabus ratione dotium, cap.*9. *num.*11. *Molin.de Hispan.primogen.lib.*2.*cap.*11. *numer.* 8. imò eo ipso, quòd donatarius adierit hæreditatem, ac fecerit se hæredem virtute ipsius testamenti, censetur consensisse modis, & conditionibus donationi, aut rebus antea donatis, adjectis, ita in terminis *Curtius Iunior cons.*120.*num.*9.*lib.*2. sed omninò vide novissimum compilatorem decisionum Cathaloniæ *Petrum Fontanellam decis.*46. *&* 47, ubi latè, & solemniter ad quæstionem.

Et hinc observo, hanc controversiam determinari per *text. in l. perfecta donatio. C. de donat. quæ sub modo*, cùm rescribit *Imperator*, donationi perfectæ non posse donatarium apponere modum, vel conditionem, nisi de voluntate donatarii sicq; accedente voluntate donatarii, nulla est dubitatio, quominùs donationi perfectæ possit addi modus, & conditio: ergò, præsupposito de donatione, de qua agitur, quòd sit perfecta, & per donatarium acceptata, ex quo tamen donans fecit testamentum, in quo instituit hæredem donatarium in omnibus bonis donatis, in testamento specialiter expressis, & in aliis etiam ipsi donanti reservatis, apponendo onus fideicommissi, si donatarius sine filiis decesserit masculis, prohibendo quamcumque speciem alienationis, & quorumcumque bonorum suorum diminutionem in casu restitutionis fideicommissi, & ipse donatarius fecit se hæredem, virtute ipsius testamenti, & per consequens suum consensum accommodavit modis, & conditionibus donationi adjectis, *Alba consil.*762.*num.* 41. qui videndus est *num.*4. sed secùs dicit *Fontanell.* citata *dec.* 46. *sub num.*7. ex dictis *in tract. de pact.nuptial.lib.tom.*1. *claus.*4.*glos.*5. *num.*39. *&* 43. ubi donatarius hæreditatem adivisset, & acceptasset eum beneficio inventarii.

Secundò observo, non esse veram opinionem *Socin.cons.* 66. *in fine, lib.*1. quem sequitur *Didacus Covarr.variar.resolut.lib.*1. *cap.*14. *à num.*1. ut donationi perfectæ non possint apponi conditiones ex intervallo, per dictam *l.perfecta donatio*, etenim contrarium, & verius voluere *Sarmient. de redditib.Ecclesiast.par.*1.*cap.*4.*num.*10. ubi existimat, in contractibus nominatis jàm perfectis, pœnitentiam nihil operari, & si illa in continenti superveniat, unicè perfectæ donationi, nec incontinenti modum, & conditionem adjici posse sentit; quam opinionem latè sequitur *Castill. lib.*3. *cap.*3. *quotid. controvers.numer.*51. qui allegat *Peregrinum hìc.* Primò movetur, quia satis fallax est principale fundamentum, quo ductus *Didac. Covarr.* illam fuit insequutus sententiam, ut advertit *Sarmient. ubi sup.* ex solutione, quam ei tradidit.

Secundò movetur ex *l. quamvis, C. de transaction. l. non idcircò, C. de contrah. empt. & l. sicut, C. de action. & obligat.* quæ est singularis, nam non considerat, an ex intervallo, an verò incontinenti unus ex contrahentibus velit à contractu discedere, vel aliquo modo eum innovare, sed tantùm inspicitur, an semel fuerit perfecta, & constituta obligatio, & tunc nequaquam licere à contractu alicui recedere, altera parte invita, ut in præcitata *l. non idcircò, C. de contrah. empt.* & jure siquidem optimo, quia in contractibus jam perfectis, & absolutis statim est jus quæsitum Patri, quod sibi auferri non potest, nec ex intervallo, nec incontinenti, citata *l. sicut, C. de actionib. & obligation.*

Tertiò facit, nam hodie donatio fit solo consensu, & nuda voluntate donantis, *l. si quis argentum, §. vulgò, ff. de donat. Gomez tom.*2. *var. cap.*4. *de donat. in principio, Mendozza lib.*3. *disput. juris civilis, c.*3. *num.*11. *Honded. consil.*37. *num.*11. *&* 44. *lib.*1. unde ex ratione dictæ *l. sicut* semel constituta donatione ex consensu, nec incontinenti, neq; ex intervallo pœnitentia, novatio, seu alteratio admitti potest, *Cacheran.dec.*45. *num.*6. *& decis.*42. *num.*34. ubi dicit, quod donans in sua donatione inter vivos potest apponere pactum, modùm, & conditionem, ac tempus, & facere illam revocabilem, prout sibi videbitur, dummodò istud faciat à principio contractus, & antequam jus sit quæsitum donatario, quod illi quæritur statim perfecta, aut semel constituta donatione, *Bursat.cons.*173. *num.*68. *& seq. vol.*2. *Gabriel.cons.*3. *lib.*1. & sic meritò decisum dicit *Fontanel.* in præcitata *decis.* 46. *à num.*7. *&* 8. *usq; ad num.*25. ad eundem hæreditatem ex testamento cum inventario post donationem de eisdem rebus ei factam, non teneri, nec posse condemnari, nisi quatenus hæreditatis vires suppetant, & ut sic sit ultra donationem, & quia in solemni casu pro Domina Joanna Burrella allegavi, & obtinui apud Magnificos Arbitros adversus Venerabile Monasterium Sanctorum Apostolorum, cùm fuisset donatio nulla declarata, Actuario Sollatio, non videtur à dictis alienum, si edita responsa, & allegationes hìc imprimantur.

JESUS MARIA JOSEPH.

BREVITATI non magis, quàm veritati studendo, ut undique Dominæ Joan. Burellæ justitia elucescat, neque ab impetitis per Venerab.

verab. Monast. SS Apost. PP. Theatinorum absolvatur, infrascriptas adnectam assertiones, in jure, & in facto absolutas, ex quibus motivis DD. Arbitrorum plenissimè poterit esse satisfactum.

Prima ergò sit assertio, donationem hanc, de qua ad præsens controvertitur, fuisse conditionalem, nedum conditionibus resolutivis, verùm etiam & conditione suspensiva, sub illis verbis in eadem donatione adjectis, ex quibus suspensiva conditio fuit concepta.

In primis, *che la Religione, e Casa Professa d'esso D. Domenico in nessuno futuro tempo possa, nè debbia per nessuna causa, ragione, & modo pretendere cosa alcuna, nè esserli acquistata ragione, nè attione veruna, etiam de jure, & per constitutioni Ecclesiastiche, forsi permesso in virtù della presente donatione sopra detti beni donati al detto P. D. Domenico suo fratello, ex supposita persona di esso D. Domenico, non ostante, che le leggi seù capitoli, & constitutioni Ecclesiastiche vogliano, & dicano, che quanto acquista un Religioso, seù Monaco, acquisti alla sua Religione, & Monasterio, il che non crede, la presente donatione, e cessione pretendendo alcuna cosa, ut supra ex nunc nel caso predetto sia nulla, irrita, & invalida, & per non fatta, nè habbia effetto veruno, sin come la cassa, revoca, & annulla, & l'istesso D. Domenico per magior cautela*, ex nunc, pro tunc, quatenus opus est, & non aliter, *la retrocede, e renuncia, & vogliono, che s'habbia come se mai fosse stata fatta, ne stipulata, &c.*

Constat ergo ex prænarrato verborum contextu, conditionem hanc omninò suspensivam fuisse, perpendendo verba illa, *ut sit nulla, irrita, & invalida, ac nullum sortiatur effectum, &c.* prout in terminis omninò relegendus fundavit *Menoch. in suo cons.* 388. *à num.* 15. 16. 17. 18. 19. 20. *&* 21. post quem subdit de indubitabili, quòd conditio sit suspensiva, ubi verba illa in contractu donationis sint adjecta, vel cùm non sint adjecta per clausulam, *& cætera*, extendi valeant (quòd sit nulla, & invalida) ex quo ab ipso initio manet donatio imperfecta, imò nulla; non autem sic conditio resolutiva, cùm illa præsupponat validitatem ab initio, sed concedat deinde resolutionem, non eveniente conditione, sicuti in superioribus *sub numer.* 18. *&* 19. satis longa manu idem *Menoc.* enumerando discrimina, & differentias inter conditionem resolutivam, ac suspensivam probavit, & satis ultra demonstravit etiam in suo *cons.* 262. *per tot.* & fuit sequutus noster *Lanar. cons.* 73. *à num.* 10. *usq; ad num.* 14.

Igitur pendente hac conditione non censetur translatum dominium in emptorem, vel donatarium; juxta *text. in l. qui absentis*, §. 1. *ff. de acq. poss.* & scribit *Tiraq. in retract. consang.* §. 1. *glos.* 2. *num.* 32. post *Bald.* quem refert, & sequitur idem *Menoch.* in citato *cons.* 388. *sub num.* 15. *circa finem*, ut proinde verissima sit assertio tam in jure ex probatis, ac in superioribus demonstratis, quàm in præsenti facti serie, donationem hujusmodi conditionalem fuisse conditione suspensiva in eo casu, quo Monasterium quoquo modo, & ut qualibet forma, & causa aliquid contendere vellet, neque in ipsum P. D. Dominicum donatarium dominium ullum fuisse translatum in terminis hujus casus, & conditionis pendentis.

Accedat in eodem contractu donationis relegi alias conditiones resolutivas, quas voluit esse appositas in principio, medio, & fine ejusdem contractus donationis, quia aliter illam non fecisset; quæ conditiones resolutivæ in diversis capitibus successivè explicatæ per donantem intrinsecè in qualibet parte ipsius donationis insunt, cùm relatum sit in referente cum omnibus ejus qualitatibus, juxta *text. in l. asse toto, ff. de hæred. inst.* pro quo individualiter *Castill. de tertiis debitis, cap.* 5. *à numer.* 4. *&* 5. *cum seqq.* ita quòd nullam sit dare partem, sive nullum sit considerare capitulum ipsius donationis, in quo vincula, conditiones, ac qualitates illæ non insint, ita siquidem, ut aliquo eveniente casu, sive aliqua contingente conditione ex illis per donatorem præordinatis in contractu donationis, semper contractus ipse veniat dissolvendus, ut dixit idem *Menoch.* in toties citato *cons.* 388. *sub num.* 19.

Secunda sit assertio, quòd ubicunque donatio sit concepta, nulla facta mentione hæredum, sive alterius personæ, ad quam donatio ipsa habeat devenire præmortuo donatario ad ipsum donantem superstitem, omninò caduca reddatur donatio ipsa, atque ita expiret, ut cum persona ipsius donatarii prædefuncti extinguatur, neque uti personalis illius ad alios sit transitoria, quemadmodum singulariter probavit videndus *Menoch. in suo cons.* 84. *sub num.* 15. *& seqq.* & in præallegato *cons.* 388. *sub num.* 46. *&* 47. *lib.* 4. ubi in fortiori casu hanc nostram affirmat assertionem, etiam quòd in donatione fieret mentio de hæredibus donatarii, cùm adhuc caduca reddatur donatio, quæ quia in personam donatarii effectum non habuit, neq; habere valebit in suorum hæredum personam, qui & sub *numer.* 51. omnibus ex adverso respondet, prout consuluit in alio *cons.* 819. *vers.* 4. *nulla, lib.* 9 & probavit *Alex. Trentacinq. var. resol. lib.* 3. *vol.* 1. *tit. de donat. resol.* 6. *sub num.* 7. post alios, quos allegat, de quibus etiam meminit *Molin. de rit. nupt. lib.* 3. *quæst.* 25. *sub num.* 28. 41. *&* 48. & faciunt adducta per nostrum *Præs. de Franch. in sua decis.* 591 & per *Molfes. cons.* 41. *lib.* 2. *& ad Consuetudines Neapolitanas art.* 3. *quæst.* 5. *num.* 9. *lib.* 1. ac per *Fabrum* omninò videndum in suo *Cod. lib.* 8. *tit.* 38. *de revoc. donat. diffin.* 21. ubi ita cum maxima causæ cognitione in illo Senatu determinatum recenset; quæ decisio ad nostræ quæstionis radicem gladiũ omninò ponit, postquam præsens donatio concepta fuit intuitu, & respectu solius personæ ipsius D. Dominici donatarii, nulla prorsus hæredum, vel successorum facta mentione, prout ex serie ejusdemmet donationis relegendæ dignoscitur, secundùm ea, quæ observavit *Cancer. var. resol. cap.* 21. *de transmiss. numer.* 102. & novissimè ita determinatum reportat *Hippol. Maya decis. unica*, impressa post suas *Consultationes decisivas*, qui singulares recenset rationes, & omnibus in contrarium adductis argumentis, & Doctoribus respondet, ut proinde neque rationes illas transcribam, neque objectis, quibus idem *Maya* satisfacit post alios, quos reportavimus, ipse respondeam, sed tantùm addam *Regentem Rovitum cons.* 15. *vol.* 2. *à numer.* 2. sub quo nedum expendit *Fabrum* in præcitata *definitione* 21. *tit. de revocandis donationibus*, verùm etiam & *eundem* refert de *error. pragm. decade* 41. *errore* 2. *vers. Ea verò, & vers. Neq; tantùm*, & addit textũ, quem appellat individualẽ *in l. penult. de servitu-*

vitutibus rusticor.prædiorum, & in *l. cum precario & l interdictum ff. de precario*, quin & sub *num*.5, idem *Rovitus* respondet ad *text.in l.si pactum,ff.de probat*.

Quibus neque refragantur clausulæ illæ omnes, quæ per adversarium expenduntur, quòd præsens donatio sit facta ex nunc,pro tunc sequuta, ac in præambula horis mortis,cum clausula constituti, & præcarii,ac cum titulo puræ, & meræ donationis,cum pacto de revocando,ac cum reservatione ususfructus bonorum,& aliarum quantitatum ad testandum.

Siquidem respondetur,has omnes clausulas nihil aliud operari,quàm ut donationem ipsam inter vivos,& non causa mortis reddant, quamvis ejusdem mortis in eodem contractu mentio foret habita,prout in his terminis relegend9 latè deduxit, ac probavit *Carocius decis*. 84. qui præ cæteris clausulas istas omnes singulariter expendit,ac eas tantùm donationem inter vivos, & non causa mortis efficere concludit, verùm nullus DD. dixerit, quòd ex ejusmodi clausulis donatio ipsa personalis, utpote intuitu personæ solius donatarii,quamvis inter vivos facta realis reddatur;ac ad hæredes, & successores transitoria, ubi minus sit realis,sed personalis, & ad hæredes non transitoria,juxta ea, quæ expendit *Dom. Præs. de Franch.* in præcitata *decis*.591. cui minus contradicit alia *decis*.59. ejusdem *de Franchis*, utpote, quia in ea poterat esse facta donatio pro se, & hæredibus, in quibus terminis omnes DD.qui ex adverso adduci valerent,loquuti fuere, ut quamvis donatarius ad donantem fuisset præmortuus, adhuc donatio foret ad hæredes transitoria, secùs tamen (prout in contingenti casu) ac in terminis præallegatæ *decis*.591. *Domin. de Franch.* ubi nulla hæredum, vel successorum foret facta mentio,sed simpliciter solius personæ donatarii vultu,atque contemplatione donationis est cōcepta,quia prēmortuo donatario ad ipsum donantem, ipsam caducari, ac nullam, & irritam reddi, minus refragante juramenti vinculo,præter adductos Doctores,ac præter *Præs. de Franch. d. dec*. 591. confirmat *Gramm. decis*.103. *sub numer*. 72.73.74. *&* 75. & *P. Diana part.6.resolut.mor. in decisionibus impressis post dictam sextam partem,fol.mihi* 264. in causa Romana donationis,*vers.non obstat pactum*.

Tertia sit assertio, quòd nedum Monasterium SS. Apostolorum veniat excludendum vigore prætensæ donationis, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, verum etiam & vigore prætensæ declarationis factæ, licet nulliter,ac minus legitimè, imò contra expressam legem ipsius donationis per dictum D. Dominicum donatarium,cùm ex facti serie absolutum sit,hanc declarandi facultatem fuisse per donantem in personam D.Dominici donatarii collatam, in casu, quo Octavius ipse donans fuisset prædefunctus ad ipsum D.Dominicum donatarium, secundùm expressum tenorem verborum, quæ infra adjicientur.

Item,che in caso,che detto P.D.Domenico morisse dopò la morte d'esso Ottavio, & morisse nella sua Religione,in tal caso detto D. Domenico debbia, & sia obligato disponere di dette robbe, & beni donati in opere pie,& in beneficio del luoco pio, uno, ò più, ò in altre opere secolari,conforme detto D.Domenico dechiararà,tanto in vita, quanto in morte,conforme la volontà d'esso Ottavio dotali à bocca, ut supra.

Ex quo verborum contextu dubitationi locus minimè relinquitur, quin declaratio,& dispositio in eum casum fuerit relata, quo Octavius donans fuisset prædefunctus, prout & in universa textura ejusdem donationis semper de dispositionibus post mortem Octavii donantis sermo fuit habitus,ac insinuant, & maximè stringunt verba illa, quæ in dicto capite releguntur, *in tal caso*, & quæ taliter sunt restrictiva,ut omnem omninò repetitionem, relationem, atque extensionem excludant, prout singulariter multis adductis comprobavit *Fontanell.decis*. 43. *sub numer*.13. *ac decis*.44. *sub num*.14. post quem citato *Casanate cons*.1. *numer*.30. *& cons*.24. *num*.12. *& cons*.38. *numer*.69. *&* 100. subdit, neque de re ad rem, neque de persona ad personam. Et jure siquidem optimo, cùm ab initio deficiat consensus donantis, quippe qui si scivisset, donatarium debuisse mori ante se, donationem non fecisset, neque disponendi, ac declarandi facultatem in personam donatarii contulisset,unde cùm deficiat consensus, necesse est, ut & essentia ipsius donationis, immò & ipsius dispositionis, ac declarationis omninò deficiat, juxta *text.in l.cùm hic status*, § *si ambo*, *ff. de donationibus inter virum, & uxorem*, quem ad hunc casum expendit, ac multis exornat *Menoch.* in præcitato *consil*.84. *sub numer*.22.23.*&*24. post quem longa manu prosequitur ex communi DD. voto, quomodo juramentum contra mentem, & consensum jurantis nihil operetur, ac quomodo non solùm sit ipse donans,qui expressè revocet (prout hoc nostro in casu) sed etiam lex ipsa sit, quæ nullam esse declaret hanc donationem ob deficientem consensum, usque ab initio, si casus ille, quòd donatarius præmoriatur ad donantem, evenisset, sicque tam ex prænarrata facti serie, quàm ex juris ministerio,juxta ea, quę jam supra sunt deducta, atque fundata absolutum manet, declarationem illam, atque dispositionem ex defectu consensus, nullam, atque irritam fore, cùm non fuerit facta in casu per donantem ordinato, sed contra legem ipsius donationis sit facta, eodem ipso donante vivo, atque superstite per D. Dominicum donatarium.

Nec refragatur *text. in l.si quis argentum*, §.*ult. C.de donat.* secūdùm quem videtur donatio transmissibilis ad hæredes donatarii præmorientis, & in quo pedes figunt *Roland.* ac cæteri contrariæ sententiæ sectatores, etenim respondetur, argumentum hoc nihil ad rem nostram pertinere,cùm *text.in d.l.si quis argentum*, §. *ultimo*, *C.de donat.* loquatur de donatione purè facta, nos verò de conditionali,& rursus loquitur de donatione simpliciter facta,nos verò de donatione ob sanguinis affectionem,& ob fiduciam, quam ipse Octavius donans habebat de ipso P.D. Dominico ejus fratre,quòd post mortem ejusdem Octavii donantis omnia fideliter esset dispositurus, atque declaraturus, & ita in donatione pura responderunt *Bal. Jas. Bertrand.* individualiter cumulat idem *Menoch.* in præallegato *cons*.388. *sub num*.52.

Quin & ipsemet *Menochius* alteri objecto satisfacit de *text.in* §. *ex conditionali*, *Instit.de verb. oblig.* secundùm quem contractus quamvis conditionalis,prout est donatio inter vivos transmittitur siquidem,ut benè advertit *Menoch.post num.* 55. *text. in d.* §. *ex conditionali* loquitur in contractibus ultrò,citroque obligatoriis, prout declarat

glos.

glos.in d.§. ex conditionali, & ibi DD. & manifestè respondit *Abb. in cons.85.num.2.lib.2.* at secus in donatione, in qua spectatur sola voluntas donantis, cui scilicet donare voluerit, an soli donatario, an etiam ejus hæredibus; qua de re dicendum est; quòd si aliqua hæredis mentio sit facta, quòd voluerit etiam ipsi hæredi acquiri, vel ex sua persona, vel ex transmissione; si verò nulla hæredis mentio sit facta, & causa, quæ movit donantem ad donandum, cesset in hærede donatarii, transmissioni locus non est, cùm cesset voluntas, & animus ipsius donantis, à quo pendet ipsa facultas transmittendi, sicuti dicimus, à conjecturata voluntate testatoris pendere, an fideicommissum conditionale ad hæredes vocati transmittatur, vel non; sicuti scribunt *Bald. in l. unica, C. de iis, qui ante apertas tabulas, Socin. Sen. in l. hæredes mei, §. cùm ita, num. 25. ff. ad Trebell.* & consonant alii, quos consultò omitto, post *Galganett. tract. de condit. & demonstr.* videndum *par. 2. c. 1. quæst. 10. à num. 7.* ubi etiam de *Menoch.* meminit, & maximo jure assistente dico in cōtingenti casu, nullum fuisse locum transmissioni, ac nullam, & illegitimam fore declarationem illam per D. Dominicum donatarium factam contra expressam legem donationis, imò contra expressam voluntatem, & consensum donantis, ad eundem donatarium superstitis, qui semper Religionem ipsam Theatinam, & ipsius Religiosos à bonis suis donatis arceri voluit, atque mandavit, & donationem ea conditione collatam esse voluit, ut ea cessante omninò revocari deberet, ac nullam, & irritam declarari, juxta *textum* expressum in *cap. verùm, extra de conditionib9 appositis*, quem in his terminis omninò videndum, expendit *Camillus Borellus cons. 17. num. 34. & 35. cum seqq.*

Quarta sit assertio, conditionem illam in contractu donationis appositam, ut nullo unquam tempore jus ex prædicta donatione quæreretur Monasterio cum clausula irritante, ac inficiente primordium acquisitionis, etiam ad beneficium ipsius D. Dominici donatarii, in casu, quo Monasterium ipsum jus aliquando contendere voluisset, vel vellet, seu in casu, quo ipse D. Dominicus non posset acceptare prædictam donationem, aut esset inhabilis ad eam acquirendam, sive Monasterium ei nollet quoquo modo permittere, omninò esse validam, ac suum debere operari effectum in dictis casibus, & in eorum singulis, neque fore à contractu donationis, uti turpem, vel dolosam rejiciēdam, juxta *textum* expressum in *d. cap. verùm, extra de condit. apposit.* ibi, *nisi fortè talis sit conditione collatum, quòd ea cessante debeat revocari*, ut in specie *ibi* declarant *Card. num. 5. Abb. num. 2. Præposit. num. 6. & alii in d. cap. verùm, Rip. in l. fin. n. 124. in fine, C. de revoc. donat. Tiraquell. de retract. convent. ad finem tituli, num. 11. 14. & 15. Covarr. lib. 1. var. capit. 14. num. 6. Mantic. de tacit. & ambig. lib. 13. tit. 44. num. 13. Grat. discept. for. cap. 803. num 26. & cap. 517. sub numer. 16. vers. præsertim, Fachin. lib. 8. controv. cap. 90. Barbos. in collectan. Doctorum, tom. 2. ad text. in d. cap. verùm, num. 7.* qui etiam alia jura expendunt. Quibus addo *Camillum Borellum* citato *cons. 17. sub num. 35. 36. 37. & 38. vers. valet enim*, ubi tamen non meminit, quia non vidit, *de Galganetto*, relegendo *d. tract. de cond. & demon. par. 1. cap. 8. sub num. 57.*

Neque vim facit doctrina *Bart. in sua quæst. 12. sub numer. 16. cum seq.* ubi veriorem dicit sententiam, quòd cùm donatio sit Monacho præsenti, sub ea conditione, ut nihil Monasterio quæratur; quia dolus versari videtur inter donantem, & donatarium, adhuc conditione illa rejecta Monasterium acquirat.

Siquidem respondetur primò, *Bart.* ac cæteros fuisse loquutos in ea facti specie, in qua simpliciter sit prohibitum, nullam moveri controversiam per Superiorem circa retentionem bonorum donatorum, seu relictorum Monacho, at secus dicendum est hoc nostro in casu, in quo illud simpliciter non solùm fuit prohibitum, sed prorsus annullata, & irritata donatio in casu cujusvis prætensionis Monasterii circa acquisitionem bonorum donatorum, in quibus terminis valere cōditionem; alioquin invalidam, suadet *tex. in d. cap. verùm*, secundùm quem non fuit loquutus *Bart.* quia infecto initio acquisitionis non potest considerari; quòd illud gravamen habeatur pro non apposito; secundùm *glos. in cap. insinuante, verb. ut in domo, extra qui clerici, vel voventes*, maximè quia prohibitio prædicta non fuit facta in favorem ipsi9 Monachi principaliter, ut in casu *Bart. d. quæst. 12. numer. 16. & seqq.* quia erant distribuenda per eum; & non penès ipsum retinenda bona donata. Ita terminanter *Galganett. dict. tract. de condit. part. 2. cap. 1. q. 75. sub num. 2. vers. 2. casu.*

Secundò respondetur, non esse tutam doctrinam *Bart.* in præallegata *quæst. 12.* dum id discriminis constituit inter hanc conditionem adjectam in ultima voluntate, ut in priori casu præsumatur dolo Monachi adjecta, ac proinde non præjudicet Monasterio, secus in posteriori, prout in terminis *Bart.* doctrinam reprobat *Sanchez tom. 2. suæ Summæ, lib. 7. cap. 17. sub num. 9.* subdens, meliùs ipsum loquutum in *Authentica excipitur, numer. 2. C. de bon. quæ liber.* teste *Rosell. Sylvestrina, Molin, Azorio, Graffiis, Manuele*, & aliis, quos cumulat idem *Sanchez*, subdens ex illorum placitis, eodem modo interpretandam esse conditionem hanc, sive legato, sive contractui, aut donationi adjectam, ac repetit *sub numer. 13.* allegando *Bimium in toto suo cons. 6.* maximè relegendum sub *num. 6. vol. 1.* qui ita tradit, loquens individualiter ad casum vertentem de donatione sub dicta conditione, & faciunt quæ in sui ratione advertit *Præses de Franch. decis. 718. ubi Addentes.*

Quinta sit assertio, quòd etiam data substitutione in donatione ad favorem Joan. Borrellæ, quæ tamen disponere haberet de consensu dicti D. Dominici, qui de facto declaravit ad favorem suæ Religionis, attamen cùm declaratio illa fuerit nulla, juxta ea, quæ jam supra solidissimè sunt deducta, ac probata, minus teneatur Joanna ipsa substituta disponere pro executione declarationis factæ à dicto D. Dominico nullæ, invalidæ, & illegitimæ, tum magis, quia conditiones omnes, vincula, & onera apponenda, voluit Octavius Borellus donans, qui Joannam ipsam neptem substituit, esse repetita in principio, medio, & fine ejusdem donationis, & cùm facultas declarandi fuisset collata in ipsum D. Dominicum donatarium in casu, quo Octavius donans foret prædefunctus, & hæc ipsa conditio in qualibet parte donationis insit, non potest videri legitima declaratio per D. Dominicum ante eventum conditionis facta, & extra casum per donantem ordinatum, qui eandem ipsam declarationem uti illegitimam, atque informem re-

revocavit,ita ut Joanna ipsa Borella neptis nequaquam teneatur ad ejus exequutionem, atque implementum.

Secundò,eò magis minus tenetur Joanna Borella ad prædictæ declarationis implementum, atque exequutionem, quia eadem ipsa Joanna fuit in testamento per Octavium superstitem ad D. Dominicum donatarium hæres instituta in omnibus ejus bonis,& ad præsens bona hæreditaria Octavii captare intendit, non quidem vigore donationis,sed vigore testamentariæ institutionis, in qua declarationes omnes per D. Dominicum donatarium prædefunctum uti nullæ,irritæ, atque illegitimæ factæ,quamvis ad pias causas fuerunt per Octavium testatorem revocatæ,id,quod ei licere, nedum exprefsè, verum etiam & tacitè latissimè demonstravit *Reg.Rovit. in suo consf.93. vol.*1.præsertim *à num.*12. *& in sua decis.*56. signanter *à numer.*5. *cum omnibus seqq.* & non posse fieri fundamentum etiam favore piæ causæ,ex confessione facta in testamento,vel alio actu revocato, ut debeantur legata pia,concludit *Carroc.decis.*85.*sub numer.*2.*&* 3.*post Bald.in l.*1.*num.*64.*&* 66. *C.de Sacros.Eccles.* sicque cùm Joanna ad præsens ex testamento hæres vigore testamenti hęreditaria bona Octavii contendat, & non vigore substitutionis in donatione D.Dominico facta,& tam ab homine,quam à jure revocata, prout fuerunt etiam declarationes omnes per eundem D.Dominicum factæ,uti illegitimæ,& nullæ ab Octavio superstite,& testatore revocatæ, jure siquidem assistente, quamvis forent ad pias causas juxta probata,atque in superioribus demonstrata.

Sexta,& tandem sit assertio,nullam fore habendam rationem de Albarano in actis præsentato, quamvis ex parte Joannæ Borellæ actricis, in quo D.Dominicus quædam sua bona Octavio fratri in recompensam donabat, ac nonnullorum aliorum bonorum, & domorum reditus accommodabat, ut proinde correspectivè videantur ejusmodi donationes,& una per alteram substineatur, cùm verissimum sit primò, Albaranum prędictum,in quo donatio illa, ut sic informis,ac declaratio continetur,esse nullum ex defectu potestatis,cùm pater ipse D. Dominicus uti Religiosus professus in Theatina Religione, quæ nihil permittit in particulari Religiosos habere,minus potuerit bona retinere,neque retenta ad beneficium alterius absq; Superioris consensu, & dispensatione disponere, ut voluit *Thes.decis.*129. & aliis relatis confirmat *Pater Sanch.de matrim. tom.* 1. *lib.*5.*disput.*9.*sub num.*14. & videndus *Fontanella decis.*226.*n.*6. vulgatum enim est,quòd Religiosi professi in Religione, quæ sit incapax in particulari,non habeant nec velle,nec nolle,sicque Albaranum prædictum cadit,& nullum est ex defectu potestatis,& eò magis cadere debet ex defectu acceptationis, quæ ab Octavio,vel non fuit facta, vel facta post actum, de jure non tenet,secundùm ea, quæ singulariter deduxit *Capyc.decis.*180. *sub numer.* 8. *& seqq.*

Et si dicatur, Albaranum prædictum fuisse exhibitum, & præsentatum per eandem Joannam Borrellam,ut perinde videatur omnia contenta in eo fateri. Respondetur, quòd ubi scriptura producta foret nulla,& de per se,non probaret, producens eam non videatur fateri eandem esse veram,& validam,prout ad limitationem regulæ individualiter concludit *Afflict. in sua decis.*25. *sub n.* 5.*&* 6. & *ibi Grammat. in addit.* exprefsè notat,& multis confirmat.

Ex quibus viderint, sive Domini Judicantes, sive Domini Arbitrantes, quàm illegitimè agant, sive accipiant PP.Theatini adversus Joañam Borrellam,cujus jura fovet naturalis æquitas,civile jus assistit,DD. sive in theorica, sive in praxi docentium communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina,authoritas,æquitas,& religio, sive sapientissimi Senatus,sive DD. Arbitrorum consensus, cujus saniori judicio hæc omnia tàm in justitia, quàm in facti serie submitto.

ADDO num.30. *Gramm. dec.*103.*à num.*125. *Guid.Pap.decisione,seu quæst.*59.*num.*2. ac latè per *Scappucinum tract.de singul.successore, ampliat.*11. *à numer.*9. qui allegat locum istum *Peregr.* prosequendo, An,& quando emphyteutica, sive etiam & feudalia, quorum libera sit dispositio in testando,legando,& fideicommittendò, concessio verò sit concepta pro se,& liberis, valeant in generali fideicommisso contineri.

AD ARTICULUM VIII.

ADDO numer.39. ubi *Auctor* duas proponit difficultates,quarum prima est,an de his bonis pupillaribus possit detrahi per substitutum gravatum,legitima ex persona impuberis, secunda,an uti gravatus per fideicommissum universale ex his bonis detrahere possit trebellianicam,latissimè *Thesaur.quæst.forens.*70.*lib.*3.*per totam*, maximè *num.*13. ubi allegat *Peregr.hìc*, ac vide opinionem *Manticæ de conjectur.ultim.volunt. lib.*8. *titul.*3. *Menoch.lib.*4 *præsumpt.*72. & eundem *Peregrin.art.*12. *sub num.*31. *& seqq.*

Et hinc observo, per *Thesaurum* citata *quæst. forens.*70. *à num.*19. *&* 20. judicatum reportari in illo Senatu, quòd per matrem forent detrahendæ duæ quartæ,tàm ex persona pupillari,quàm ultimi gravati, sicque quòd Senatus ille fuerit sequutus opinionem *Baldi*, *& Castrensis*,de cujus veritate vide latè per *Crass.in* §.*fideicommissum*, *qu.* 48. & quia contingit in singulari casu de his disputari in S.C. inter Victoriam Scordillo matrem cum Portia Consentina filia, pro Victoria subsequentes deduxi conclusiones; quas hìc imprimendas,(ut magis jam dicta dilucidentur) curavi, quibus utere,amice Lector,etsi tamen causa sub Judice pendeat,neque adhuc per sententiam sit terminata.

JESUS MARIA JOSEPH.

EX suppositione in facti serie indubitata, Primò, quòd Didacus Franciscus Consentino in pupillari ætate, & absque filiis decesserit, superstitibus Cleria,& Portia sororibus, unà cum Victoria Scordillo eorum matre. Secundò,quòd Cleria una ex sororibus adhuc sit defuncta innupta,superstite tantùm altera sorore Portia, & eadem Victoria Scordillo matre,quæ exinde transivit ad secunda vota,absque ulla necessitate petendi tutorem,dum remansit D. Mutius Cosentino patruus contutor testamentarius.

Succedunt indubitatæ juris conclusiones, infra compendiosæ adnectendæ, primò, quòd ritè, rectèque valeat ad præsens Victoria Scordillo

mater comparere, ac filiorum successionem contendere, minus refragante oppositione, quòd filiæ tutorem non petiisset, quippe quòd extabat supradictus contutor testamentarius patruus, ac probatæ vitæ, & famæ, in quibus terminis loquuti fuere ex DD. fundatissimis placitis *Cancerius variar. resolution, cap. 7. de tutor. sub num. 69. ac Pater Molfes. tom. 2. ad Consuetud. Neapolit. part. 3. in addition. ad quæst. 26. Afflict. decis. 75. Boer. decis. 266. in fin. idem Pater Molfes. in commentar. ad Consuet. Neap. tom. 1. par. 3. quæst. 1. num. 4. Galter. in praxi tutelari. par. 1. in princip. sub num. 26. Alphanus collectanea 1. & Mart. vot. 92.* concludentes, quòd ubi contutor testamentarius superexistat conjunctus sanguine (prout in vertenti casu erat D. Mutius patruus) omnis pœna evitetur in matre transeunte ad secunda vota, quamvis non petito tutore filiis, privationis successionis, sive amissionis bonorum ex causa successionis obventorum.

Accedat hoc nostro in casu id ipsum, quod summo jure est suffultum ex fundatis, atque in superioribus demonstratis, fore de indubitabili etiam attenta facti serie, secundùm quam etsi Victoria Scordillo foret in testamento tutrix relicta, unà cum D. Fabritio Cosentino, testatoris fratre, ac filiorum patruo, nihilominùs tutelam ipsam nunquam administraverit, sed omnia administrata fuerint absolutè à D. Fabritio Cosentino testamentario contutore, ac testatoris sui viri germano fratre, prout liquidò constat, & apparet ex obligationibus per dictum Fabritium uti tutorem receptis in sui personam, nulla de Victoria Scordillo contutrice facta mentione, sive habita ratione, in actis exhibitis, prout & ulteriùs est videre ex instrumēto restitutionis dotium, ac lucrorum dotalium, quod uti tutor simpliciter fuit stipulatus ad beneficium ejusdem Victoriæ, sic etiam & ex multis emptionibus factis de introitibus hæreditariis ad beneficium pupillorum, quas uti tutor fuit stipulatus, penitùs excluso nomine Victoriæ Scordillo in testamento contutricis relictæ, sed verè, & de facto minimè administrantis, neq; tutelam ipsam exercentis, in actis itidem productis, ut proinde cùm minus tutelam ipsam administraverit, neque in administratione hæreditariorum bonorum per contutorem Fabritium Cosentinum fuerit admissa, verè nullam subire habeat pœnam amissionis, sive privationis successionis filiorum, ex eo, quòd ad secunda transierit vota, filiis ex primo matrimonio susceptis, tutore non petito, vel quia ad id non tenebatur de jure, superexistente testamentario contutore, vel quia cùm effectualiter tutrix non esset, neque tutelam unquam administrasset, tutorem filiis petere non tenebatur, qui Fabritium patruum absolutè omnia administrantem, etiam ex testamento patris habebant, secundùm doctrinam individualem *Baldi in l. precibus, num. 25. C. de impuber. & aliis substitut.*

Secunda sit conclusio, quòd dum ex probatis, atque in superioribꝰ demonstratis, Victoria Scordillo mater nullam habeat subire pœnam privationis, sive amissionis bonorum, ex filiali successione obventorum; quia testator instituit masculos filios suos hæredes, & illos invicem substituit, vulgariter, & pupillariter, & per fideicommissum, nec non & inter eosdem filios masculos reciprocam ordinavit substitutionem, quibus deficientibus, nulla facta substitutionis repetitione, simpliciter mandavit, quòd succederent fœminæ collectivo modo vocatæ, & Didacus Franciscus unigenitus masculus in pupillari ætate decessit, cui sorores superstites (ex quo alii masculi non extabant) successerunt, ac inde fuit defuncta una ex sororibus, Cleria nominata, ab intestato, & sine liberis, superstite alia sorore Portia, ac etiam supervivente Victoria ipsa Scordillo matre, omninò ad prædefunctæ filiæ Cleriæ successionem sit admittenda eadem Victoria mater, unà cum Portia filia, neque valeat Portia sola succedere, prout est *text.* vulgatus in *auth. defuncto, C. ad Tertull.* & probat *Afflict. decis. 38.* præsertim *à num. 4. Alexand. Trentacinq. in tract. de substitut. part. 1. cap. 12. sub num. 1* ac decisionem novissimè reassumit *Joannes Baptista de Thoro in compendio decis. par. 1. verbo mater insimul cum filia.*

Neque huic verissimæ conclusioni refragatur inanis adversę partis prætensio, dum ad excludendam Victoriam Scordillo matrem, tum à portione dotis Cleriæ filiæ per testatorem patrem relictæ ducatorum mille, tum etiam & à medietate portionis in boni Didaci Francisci fratris in pupillari ætate defuncti ad eandem Cleriam spectantis, contendit, Portiam sororem vigore testamenti fore substitutam, sicque matrem omninò exclusam dici debere, ob mortem Cleriæ sororis, ejusdemque filiæ in pupillari ætate.

Siquidem respondetur, ex testamenti verbis satis liquidò apparere, quòd testator solùm inter filios masculos reciprocam, vulgarem, ac pupillarem substitutionem ordinaverit, neque masculis deficientibus ad fœminas eam extenderit, & ampliaverit, sed absolutè quidem in defectum masculorum, quòd fœminæ succederent expresse in eodem testamento sanciverit, illis verbis, *Et morendo* (quod absit) *tutti li figli mascoli di esso testatore, così procreati, come procreandi, senza figli di legitimo matrimonio, ut suprà, succedano le figlie femine di esso testatore, &c.* Ergo si ordine successivo, in defectum filiorum testator, nedum filias fœminas collectivè vocavit, verum etiam & fœminis deficientibus alios, quamvis transversales admitti jussit, neque inter fœminas filias, substitutionem aliquam reciprocam mandavit, ita siquidem, quòd una ex eis deficiente, alia succederet, sive alia foret substituta, dubitationi locus minimè relinquitur, quin seclusa, ac non expressa ejusmodi reciproca substitutione inter filias fœminas, per testatorem, ubi ex eis Cleria sit prædefuncta, quia non legitur, Portia reciprocè substituta, Victoria Scordillo mater omninò cum ea simul admitti debeat ad successionem bonorum Cleriæ filiæ, sive ex propria persona spectantium, sive ex successione Didaci Francisci fratris vigore testamenti paterni obventorum, secundùm ea, quæ individualiter probavit *Afflict.* præcitata *decis. 38. sub numer. 4.* & post *Bart. in suo cons. 27. viso facto, & in l in repetendis, ff. de leg. 3.* reassumit *Peregr. de fideicom. art. 16. sub numer. 11. & 12.* Non enim ex quo post mortem plurium, sive omnium masculorum sint vocatæ, ut succedant filiæ fœminæ, ideò potest videri inducta tacita reciproca substitutio, sed tantùm censetur reservatum jus legitimæ successionis ab intestato, prout post

Paul.de Castr.in l. qui duos,num.2.versic.sed oppono,ff.de vulgar. & pupillar. Alex.in l.penult. num. 8. *C.de impuber. & aliis substitut. Alba cons.*31. & 32. *lib.*1. *Anguissol. cons.* 66. *lib.* 6. & *Fusar. de fideic. substitut.q.*472.*num.*90. probat noster *Reg. Capyc.Latro decis.*1 *sub num.*59. maximè cum ultimo decedenti non sit facta substitutio, & cæteri fuissent sub nomine collectivo vocati ad successionem (prout hoc nostro in casu sub collectivo nomine fuerunt vocatæ fœminæ , ut succedant, nulla facta ultimo morienti inter eas substitutione) ut idem *Reg.Capycius Latro ex Bart. Angel.& Gratian.discept.forens.tom.*3.*cap.*468. *num.*68. ulterius dicit *d.decis.*1.*post num.*60. & 62. ubi etiam probat,nec referre , quòd foret facta reciproca inter filios institutos,nam non per hoc , quando est facta inter certas personas, potest inferri ad alias, per regulam *text in l.si unus* , §. *ante omnia ff. de pact.* & ex traditis per *Peregrin.de fideic.art.*13. *numer.*90.& *cons.*30. *num.*4. *lib.*3. cùm extensio in substitutionibus non fiat de persona ad personam, etiam ex majoritate rationis, & ex præsumpta voluntate testatoris,prout probant *Aretin.in l. Gallus,*§.*quidam rectè,numer.*18.*ff. de liber.& posthumis,Surd.cons.*504.*numer.*21.*lib.*4. *Fusar.de fideic. substit.quæst.*458. & 472.*numer.*31. & 32. ac innumeri alii cumulati per eundem *Dom. Reg. Latro in eadem decis.*1. *sub num.*63.& 64. ubi ex præcitatorum DD. placitis infert,quòd non sit divinandum in interpretanda testatoris voluntate, nec sufficiat dicere,testator ita voluit,si nõ dixit, nec expressit, ex *l.quoties,ff. de hæred. instituend. & in l. in ambiguis,ff.de reb.dub.& l.jubemus, C. de testament.* & ideò reciproca substitutio debeat fieri verbis expressis,secundùm *Menoch.cons.*489.*num* 10.& in dubio pronunciandum sit, fideicommissum, sive reciprocam substitutionem non extare, quemadmodum post *Cæsarem Barz.dec.*121. *numer.*58. & *Fusar. q.*291. & 472. bis latiùs prosequitur idem *Reg. Capyc. Latro* in toties citata *decis.* 1. *post numer.*65.

Tertia sit conclusio, Victoriam Scordillo matrem,quam solidè probavimus, fore admittendam pro medietate ad successionem bonorum Cleriæ filiæ prædefunctæ obventorum , sive ex propria persona spectantium, unà cum Portia filia superstite,ita quidem admitti ad ejusmodi successionẽ, ut in pleno dominico capiat, sicque tum quoad usumfructum , quam quoad proprietatem, neque pacto ullo obtinere valeat dispositio *legis fœminæ, C.de secundis nuptiis,*quamvis secundas copulaverit,prout voluere *de Franch.decis.*666.*num.*6. *Afflict.decis.*127. & omninò videndus *Farin.* qui gladium ad radicem quæstionis hinc inde solemniter disputatæ ponit *in decis. Rotæ Rom.posthumarum, tom.*1. *decis.*771. ubi pro nostra conclusione recenset judicatum per Rotam ad beneficium matris,cujus rationes,& argumenta hîc non transcribo, sed tantùm addo , quòd earum omnium compendium in eo innitatur, quod hoc casu sit attendenda causa immediata, & proxima , quæ est bonorum Cleriæ,à qua immediatè , & proximè descendunt,& cui soror reciprocè substituta non legitur in testamento,sed tantùm ex novissimo *auth. defuncto,C.ad Tertull.* jure vocatur, non quidem sola,sed unà cum matre, non autem mediata,& remota, prout latiùs omnibus perpensis Doctoribus, atque omnibus contrariis resolutis fundat *ibidem Farinac.*

Quarta sit conclusio, matrem ipsam, quam ita in successione Cleriæ filiæ privilegiatam de jure ostendimus , ut eam capere habeat tàm in proprietate,quàm in usufructu, quamvis ad secunda transierit vota , ulterius fore etiam admittendam ad succedendum pro portione , unà cum eadem Portia superstite filia super emptionibus per tutores factis de introitibus, & fructibus hæreditariis,quamvis paternis , quia & si isti introitus, & fructus ex paterna substantia descendant, non tamen paterna substantia dicuntur,juxta ea,quæ singulariter decidendo fundat *Præses de Franch. dec.* 18.*sub num.*9.10.11.12.& 13. & post *Pereg.de fideicomm.art.*49.*num.*20. & *Afflict.decis.*367.*num.*5. *in fine,Consil.de Georgio in alleg.*24.*num.*8.& 12.& *alleg.*25.*num.*5. *Molfes.in commentar. ad Consuetud. Neapolitanas part.*1.*quæst.*20.*num.*3. & *Gratian.discept.forens.cap.*540. *num.*9. *tom.*3. novissimè decisionem reassumit *Thorus in suo compendio tom.*1. *verbo mulier transiens.*

Quinta,& tandem sit conclusio, quòd nedum in causæ justitia ex fundatis, atque in superioribus demonstratis, satis clara dignoscuntur Victoriæ Scordillo matris jura ad obtinendam in bonis Cleriæ filiæ pro medietate successionem,sic etiam & in cæteris emptionibus exinde, & post mortem Didaci Francisci factis, verùm etiam & in ordine satis inde fundantur,quòd attenta facti serie, inhibitoriales provisiones S.C. post captam possessionem nonnullorum bonorum hæreditariorum Cleriæ fuerint exhibitæ,atque tùm Parti, quàm Judici intimatæ, sicque nullum sit considerabile vitium attentatorum in captura dictæ possessionis, quin & ubi prætensum spolium circumferatur,atque in scriptis Dominis Judicantibus insinuetur, quasi quòd ante omnia attentata sit revocanda, ac Portia filia superstes spoliata , ut vanè prætendit, per matrem possessione bonorum, quam vel priùs cœperat,vel continuabat, ante omnia sit restituenda. Respondetur,quod etsi, citra veri præjudicium, spolium esset considerabile, sive aliquid foret attentatum,prout cum effectu non est , secundùm ea,quæ in facti serie deducuntur, adhuc spoliatus ante omnia non sit restituendus , Primò, quando habet resistentiam juris,pro recuperatione injustæ possessionis, secundùm *Capycium decis.* 77.*vers. quando de jure communi esset fundata præsumptio injustæ possessionis* , sed ex dispositione *d. auth.defuncto,*quæ vocat tùm matrem , quàm superstitem filiam ad prædefunctæ filiæ successionem,& ut sic de jure communi fundatur,præsumptio injustè possessionis respectu omnium bonorum Cleriæ. Igitur quamvis esset spoliata , prout non est , adhuc ante omnia non venit restituenda.

Secundò, ante omnia spoliatus non debet restitui,cùm per facti,& juris notorietatem apparet, Judici possessionem nõ debere restitui, secundùm *Capyc.* in præcitata *decis.*77.*num.*3.qui allegat *tex. in cap.significasti, extra de divortiis,* & tradit *Reg. Rovit.cons.*100. *tom.*2. & reassumit *Thorus in suo Compendio p.*3. *verb. attentata lite pendente.*

At hoc nostro in casu satis evidens est defectus juris Portiæ, quæ se prætendit spoliatam pro universali possessione bonorum Cleriæ sororis, cùm non

non integre, sed tantùm pro medietate ad eam spectent, juxta *text.* in præcitata *auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* ergo verè vana, & inanis est prætensa restitutio.

Tertiò, quia *capituli reintegrandæ tertia, quæst.* 1. remedium non competit ei, qui est malæ fidei possessor, quamvis agat adversus alium malæ fidei possessorem, ita singulariter probat *Capyc. d. decis.* 77. *sub num.* 11. sed Portia non est bonæ, sed malæ fidei possessor ad præsens omnium bonorum hæreditariorum Cleriæ sororis prædefunctæ, existente matre in medio, igitur etsi agat contra Victoriam matrem, quam in mala fide contendit, respectu occupationis bonorum Cleriæ, quorum possessio, vel dicitur continuata in ipsam, vel per priùs ab ea capta; attamen in eadem possessione reintegrari minus debet, stante sua mala fide, ob matrem, quæ est in medio, ac etiam stante juris communis resistentia in præcitata *authent. defuncto*, ex quo invaliditas tituli, & possessionis causatur, secundùm ea, quæ animadvertit in suo casu *Reg. de Pon. dec. Collat. Conf.* 40. *sub n.* 43.

Quartò, ex quo tenuta, quamvis nulliter capta, ac proinde nulla, sive annullanda, si habeat juris communis assistentiam (prout in contingenti casu assistit Victoriæ matri rescriptum *text.* in præcitata *auth. defuncto*) potest ex novo jure valido cõfirmari, ita siquidem, ut interim retinendi jus tribuat, juxta ea, quæ exaravit *Osaschus decis.* 33. *& Gratian. discept. forens. lib.* 1. *cap.* 16. *sub num.* 36. ubi solidè probat ex *Bald. Neguf. Surd. decis.* 46. *num.* 7. *&* 14. & non dissentit *Anna in sua allegat.* 22. *sub num.* 4. qui post *glos. & Bald. in l. fundus; qui Lucii, in fine, ff. de rescindend. vend. Speculat. in tit. de contumac.* §. *sequitur videre, col.* 3. *versic. sed pone conveni te, & Bart. in l.* 3. §. *fin. ff. de acqu. poss.* concludit, ut si quis virtute nulli processus, sive actus reperiatur in possessione, non teneatur ad restituendum, nisi soluta pecunia, sive rerum ad se spectantium dato valore, ergò quamvis Victoriæ matris possessio ejus nomine capta bonorum hæreditariorum Cleriæ filiæ ab intestato prædefunctæ (citra veri præjudicium) fuisset injusta, sive vitiosa, ex quo Portia soror, & respectivè filia superstes videbatur possidere, adhuc tamen potest ad præsens per eam justificari ex valido jure, quod sibi spectat, & competit in bonis Cleriæ prædefunctæ filiæ, ut proinde corundem bonorum in partem habeat retentionem, juxta probata, atque in superioribus demonstrata, quibus addo quæ in suo casu post *Bart. & Cravett.* adnotavit *idem Reg. de Ponte* in præalleg. *decis.* 40 *sub num.* 42. & fundavit *de Arnone epitome* 4. allegat *Veronensem cons.* 4. *& Hippol. de Mars. singul.* 167. ut occupans possessionem alicujus rei ex præsumptione juris, quod ad ipsum spectat, non dicatur inferre violentiam, *Sebastian. Mendic.* videndus *decis.* 46.

Quintò, quia potest procedi tùm in causa prætensorum attentatorum, quàm in judicio principali, & ubi constat de non petentis revocari attentata, tunc non habeat locum remedium attentatorũ, secundùm *Affl. decis.* 98. *ubi Ursil.* sic itaque dum in comperto est, non jus Portiæ petentis revocari attentata prætensa, respectu occupatæ possessionis bonorum per Victoriam matrem, sive ejus nomine hoc ipsum remedium, nullo jure, nullaque ratione obtinere valebit.

Sextò, & tandem, quia prætensa attenta, & innovata non fuerunt per Victoriam Scordillo matrem, sed à tertio, uti cessionario tamen ipsius Victoriæ, igitur regulariter ante omnia non sunt revocanda, quia attentata per tertium non sunt ante omnia purganda; quemadmodum solidè fundat *Covarr. pract. cap.* 24. & post *Covarr. Lancellot.* & alios novissimè reassumit *Farinac. in suo Repertorio judic. in fragment. lit. A. verbo attentata, post numer.* 5.

Accedat pro complemento justitiæ Victoriæ Scordillo matris, in ordine Institutum judicium nomine Cleriæ minoris à suo prætenso tutore claudicare, cùm solemnia integra tutelæ non sint exhibita, neque in actis præsentata, quamvis quædam diminuta copia sit producta, desumpta ex actis Reg. Audientiæ, in qua hoc solùm legitur, *quòd præstita est cautio*, neque ulteriùs apparet, quomodo, & in qua forma ejusmodi cautio legitima sit præstita, neque constat, vel in ea exprimitur, num per prætensum tutorem inventarium sit cõfectum, in tantùm quòd cùm de solemnibus verè, & solemniter non constet, ad ulteriora non est procedendum, instante minus legitimo tutore ipsius Cleriæ, qui solemnia non adimplevit, neque pro legitimatione personæ, & judicii exhibere curavit, ut inde si feratur sententia pro minore, quæ legitimam personam standi in judicio, non habuit, verè teneat, juxta *text. in l. non eò minùs, C. de procurat.* sin verò contra feratur, ex capite, vel nullitatis, vel beneficio restitutionis, irrita, atque invalida declaretur, secundùm *text. in l. si tutor, C. in quibus causis in integrum restitutio*, ubi *Bar. & Bal.* hoc notant, & post *Bar. Bald.* & alios in praxi advertit *Robertus Maranta part.* 4. *rubrica judicium validum, vel invalidum, sub num.* 52. qui dicit notandum, ac menti tenendum, cùm possint impugnari mille processus, cùm raro inveniatur tutor, qui conficiat ista solemnia; atque exhibeat, quin & adducit *Ritum* 213. per quem sancitur, quòd tutor non admittatur ad litigandum in judicio tutorio nomine, nisi doceat de omnibus solemnibus, ad quod docendum datur novus terminus, ac monet revidendum *Afflict. decis.* 256. & est etiam revidendus *Gizzarell. decis.* 12. qui refert decisum, sententiam fore nullam, ex quo erat lata contra matrem uti tutricem, quæ solemnia non adimpleverat neq; eam in judicio exhibuerat. Ex quibus viderint Domini Judicantes, quàm subdolè, & minus legitimè agant prætensi tutores Portiæ minoris, adversus Victoriam matrem, cuj9 jura fovet naturalis æquitas, civile jus assistit Doctorum, sive in theorica, sive in praxi docentium, communis sententia suadet, ac tuebitur doctrina, authoritas, æquitas, & Religio Sapientissimi Senatus, cujus saniori judicio hæc omnia tùm in justitia, quàm in ordine submitto.

AD ARTICULUM IX.

ADDO ad numer. 12. hæredem unum, vel fideicommissarium ad totum rectè agere, altero non petente, vel petere negligente, & portio non petentis ei accrescat, quando inter eos esset jus accrescendi, vel non decrescendi, utpote quia quilibet hæredum, vel vocatorum ad totum sit

sit vocatus ex conjunctione re, vel re, & verbis simul, quia licet omnibus concurrentibus, quilibet ratam consequi habeat, si tamen unus agat ad totum, altero petere negligente, actione non careat, quia ad totum ex conjunctione, & non decrescendi jure vocatus est, quamvis teneatur facere partem inde in concursu, refectis expensis, latè *Gallum de exception. tit.* 4 *except.* 23. *à numer.* 88. *part.* 2. *Fusar. de fideicomm. subst. quæst.* 609. *numer.* 7. & 12. ac post alios, quos de more cumulat, judicatum dicit *Anton. de Amato variar. resolut.* 1. *tom. resolut.* 13. *à num.* 44. *in fine*, pro Joanne Vincentio Pitacciolo contra D. Franciscum, & D. Leonardum Monteleone, in anno 1620.

Et hinc observo, an, & quando, & in quibus casibus unus ex hæredibus possit in totum agere, vel in totum conveniri, veluti in redimendo activè, & passivè ex jure luendi, & similibus, relegendos infrascriptos Doctores tractantes, *Polidorum Ripam de invidiis, par.* 3. *sect.* 22 *num.* 28. *Fabrum in suo Cod. tit. de hæred. actionibus, diffin.* 2. *Anna singul.* 162. *Casanata consil.* 8. *num.* 15. & *consil.* 10. *numer.* 178. *Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 32. *numer.* 24. & *seq. Fachin. lib.* 2. *controvers. cap.* 2. *Costa de ratione rata, quæst.* 135. *Castill. decis.* 101. *Mastrill. dec.* 21. & *dec.* 199. ac eundem *Anton. de Amato* in præallegata *resol.* 13. *sub num.* 45.

AD ARTICULUM X.

ADDO num. 1. Ut hæres in directo dominio, fideicommissi onere gravatus utile, quod facto suo acquisivit, fideicommissario restituere nō teneatur, oblato etiam pretio, sicque si gravatus hæres tanquam proprietarius emphyteuticariam rem pro eodem pretio, quo fuit alteri vendita jure prælationis, suis propriis pecuniis retraxerit, juxta *text. in l. fin. C. de jur. emphyt.* restituto fideicommisso, non teneatur restituere hoc utile consolidatum cum directo, latissimè pertractantem, ac authoritate, ratione, & legibus corroborantem *Giurbam decis.* 92. *à num.* 2. *cum seqq.* & signanter post *num.* 4. ubi idem dicit in majoratu apud Hispanos, & allegat innumeros DD. assertionis asseclas.

ADDO num. 4. *Marant. de multiplici alienatione, num.* 126. & 129. *Caball. consil.* 102. *num.* 7. & plenius *consil.* 112. *num.* 4. & 8. qui dicunt, non procedere hoc dictum, si uxor impensam pecuniam exolueret, quia maritus rem illam ex jure congrui retractam, occasione rei dotalis contigue, restituere uxori teneretur, quamvis retraxisset matrimonio constante, & de sua propria pecunia, & ita veniunt excipienda, sive magis declaranda dicta per *Peregr. hic.*

Et hinc observo ad eundem num. 4. dum dicit *Peregrin.* in re retracta per bonæ fidei possessorem fundi cohærentis rei venditæ, ut per verum Dominum fundo evicto, res illa, restituto pretio evincenti, restituenda non sit, uti jure quæsita ex vi possessionis, quę inerat apud illum legitimum possessorem, sicque se obtinuisse testator idem *Author* pro Clarissimo D. Hieronymo Bragadeno, adversus Clarissimum D. Laurentium itidem Bragadenum, idem fore in re acquisita ex causa damni infecti in re illa illati, ad *text. in l. quod ita, §. si damnum, ff. ad Trebell. l. Paulus, ff. ad falcidiam, l. Paulus, ff. de usuris*, nam istud fideicommisso universali non continetur, & tunc hæres gravatus citrà restitutionis onus, sibi acquirit.

ADDO num. 6. & 9. Dum *Peregrin.* voluit, omnia illa emolumenta, quæ sunt in fructu, magis ad usufructuarium, quàm ad proprietarium spectare, utpotè laudimia, renovationes veterum investiturarum, seu utilitates, quæ pro renovationibus percipiuntur, quid de commisso, & videtur dicendum, quòd veniat in restitutionem, nisi ob gravem injuriam hæredi illatam, dominium utile factum sit caducum, & directo consolidatum, ex *Fabro in suo Codic. tit de jure emphyteutico, definit.* 47. ubi latè per *eum*, *Guid. Papa, quæst.* 477. *numer.* 2. *Ponte quæst. laudem.* 20.

Et si tamen commissum non esset in fructu, quia de sui natura non renascitur, non est in fructu, *l. divortio, §. si vir, ff. soluto matrimonio*, dixerint *Sese decis.* 63. *à num.* 21. 22. 23. & 25. & *decis.* 25. *numer.* 99. *Giurba decis* 92. *à num.* 13. *Castillus de usufructu cap.* 27. *à num.* 6. *Roderic. de annuis redditibus, q.* 1. *num.* 3. *Garsias de expensis, & meliorationibus cap.* 22. *num.* 48. *Gutierrez de tutelis lib.* 3. *cap.* 27. *num.* 35.

Et hinc observo ad eundem num. 6. & 9. Primò, commissum proprietario cedere, quia jure consolidationis competit, usufructuarius verò cōsolidati fundi usumfructum habebit, quandiu ille durat, ex *Sese* citata *decis. Aragon.* 63. *à numer.* 26. *Ponte de laudem. quæst.* 20. *Castill. de usufructu cap.* 36. *numer.* 48. & 49. *Burg. de laudem inspect.* 4. *numer.* 21. *part.* 1. *Giurba* citata *decis.* 92. *sub numer.* 14.

Secundò observo signanter ad num. 9. præcitatum, ut ante purificatam conditionem hæres gravatus verè sit dominus rerum hæreditariarum, ac bonæ fidei possessor, imò perpetuò hæres remaneat etiam hæreditate restituta, ad *text. in l.* 1. *§. restituta, ff. ad Trebell.* sed dominus, ac bonæ fidei possessor laudemium, omnesque alias commoditates, utilitates, & emolumenta suas facit, *l.* 35. *§.* 1. *ff. de rei vendic. l.* 25. *ff. de usuris*, ergò videntur secundùm juris terminos ad ipsum hæredem spectare, ut benè sentit noster *Auctor hic sub num.* 5. & 6. dicens, idem post *num.* 7. in pœnis, mulctis, & bonorum confiscationibus, aliisque emolumentis provenientibus ex jurisdictionis exercitio.

Tertiò observo consequutivè ad num. 9. portionem unitam eo titulo possideri, quo res, cui accedit nec nova sit, ex *Sese decis.* 25. *num.* 95. *Castill. de usufructu cap.* 76. *num.* 5. per *l. si proprietate, ff. de jure dotium*, per *l. si hæres, ff. ad Trebell.* ac omnes suscipiat qualitates, & rei conditiones, cui unitur, *l. inter socerum*, *§. cùm inter, ff. de pactis dotalibus, Sese ubi suprà, num.* 104.

Et ex præcitata assertione meritò inferunt Doctores, quòd Regno Provinciæ unitæ debent judicari, & gubernari legibus ejusdem Regni, ita *Guid. Papa decis.* 265. latè *Franciscus de Clapper. in suis cent. fisc. caus.* 1. *quæst. unica, per totam*, ubi solemniter loquitur, ac unionis naturam sub diversis casibus, & exemplis distinctè explicat, præsertim in his terminis Provinciarum, quæ Regno sint unitæ, & in aliis etiam terminis, quos non transcribo.

Quartò observo, quòd si hæreditariæ rei augmentum per alluvionem sui natura accedat; hoc

hoc est, fortuna factum citra omne hominis ministerium, aut impensam, id non hęredis, sed fideicommissarii sit proprium, ita post innumeros; quos recenset, solidè deducit *Giurba* citata *decis.* 92. *sub num.* 15. & voluit noster *Auctor* in hoc *art.* 10. *sub numer.* 18. ad quem numerum sunt addendi *Garsias de expensis, cap.* 12. *num.* 11. *& Mantica de tacit & ambig. lib.* 4. *tit.* 32. *num.* 121 *Peralt. in l. Mevius, §. duorum, ff. de legat.* 2. *num.* 29.

ADDO num. 44. *Raudensem decis. Pisana* 28. *sub numer.* 161. qui tenet, jumenta testatoris, & mobilia licet perierint sine culpa hæredis, non imputari in Trebellianicam, & allegat *Peregrinum hic*, & prosequitur responsum ad *text. in l. in ratione* 70. *ff. ad l. falcid.* ex quo loquitur in falcidia, & recenset quotas, *Mangilium de imputat. quæst.* 137. *sub num.* 78. *in fine*, qui adhuc meminit de *Peregrino hoc in loco.*

AD ARTICULUM XI.

ADDO ad num. 1. quòd in testamentis totum faciat voluntas testatoris, latè per *Mastrillum decis.* 266. *part.* 3. *num.* 36. *Casanat. cons.* 4. *num.* 32. *Castill. controv. cap.* 18. *num.* 26. & etiam *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 67.

ADDO ad num. 46. cùm voluit, quòd ubi dispositio confertur in certum casum à testatore consideratum respectu alicujus effectus, tunc licet casus ille non eveniat, si tamen casus contingat, per quem idem sequatur effectus, dispositio trahatur ad casum evenientem, considerata voluntate defuncti, quia in habentibus symbolum facilis est transitus, juxta *text. in leg. Gallus, §. & quid si tantùm, ff. de liberis, & posthumis*, ubi *DD.* & *in l. Titius, §. Lucius, Titius, ff. de liberis, & posthumis*, ubi *Bart.* notat, quòd provisio testatoris facta in unum casum, trahatur ad alium, in quem testator similiter providisset, si illum cogitasset, *Gamm. decis. Lusitan.* 27 *num.* 7. *Costa cons.* 53. *num.* 4. *Mastrill. decis.* 266. *num.* 29. *&* 30. *par.* 3. sed vide *Castill. lib.* 3. *controv. c.* 18. *& Surd. decis.* 37.

ADDO ulterius ad assertionem illam, quòd provisio testatoris facta in unum casum, trahatur ad alium, in quem testator similiter providisset, si eum præcogitasset; sicque quòd sufficiat mentem testatoris habere suum effectum, nec curari de modo, *Sanch. de matrim. lib.* 7. *disp.* 91. *quæst. ultima num.* 66. *Mastrill. decis.* 206. *sub num* 20. *par.* 3. qui alios allegat, licet in illo casu ipse contrarium judicaverit, eò quia fuerat data forma circa electionem faciendam per Rectores, & Confratres dictæ Ecclesiæ, quæ inducit conditionem, secundùm *Bal. Tiraq.* & alios, quos recenset, inde concludens, quòd illa ad unguem sit servanda, & exequẽda, adeò quòd si aliter fiat, legatum non debeatur, ut per eundem *Mastrill.* ad quem remitto rationes, & auctoritates relegendas.

ADDO ad num. 92. locum non habere privationem, sive sub modo, sive sub conditione relinquatur, nisi monitus sit priùs, & tunc modum recuset adimplere, *Paris. cons.* 19. *numer.* 191. *vol.* 2. *Molin. de Primogen. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 21. *Castrens. cons.* 306. *col. fin. libr.* 1. *Galganett. de condit. & demonstr. part.* 2. *cap.* 10. *num.* 4. & non sufficiat quælibet monitio, sed requiratur, ut præcedat legitimus processus, & fiat declaratio per sententiam, secundùm *Bart. in l. ejus, qui delatorem, ff. de jure fisci, Alvarad. de conjecturata mente defuncti libr.* 2. *cap.* 1. *§.* 1. *num.* 23. quia modus ipso jure non resolvit, licet ex illius defectu possit agi ad resolvendũ, *Abb. in cap. verùm, num.* 29. *de foro competenti.*

ADDO ad num. 109. *Galganett. de condit. & demonstrat. part.* 1. *cap.* 92. *per totum*, observo verba enunciativa per modum modi disponere, latè per *Mantic. de tacit. lib.* 2. *tit.* 6. *num.* 16. *& de conject. lib.* 10. *tit.* 5. *sub num.* 16. *& text in l. fin. C. de his, quæ sub modo*, sic etiam & observo dictionem ibi, *ita ut*, absque dubio modum importare, ex *l.* 17. §. 1. *hac scripturâ, ff. de manumissis testamento*, *Alba consil.* 234. *num.* 6. *vol.* 2. *& Galganett. ubi suprà, cap* 95. *n.* 1. *&* 2. & hoc sive ad dandum, sive ad aliquid faciendum, fideicommissi actionem omnifariàm nasci, & ratio est, nam verba enunciativa prolata in modum modi, illam eandem vim habent, ac si essent dispositiva, secundùm *text.* in citata *l. fi. C. de his, quæ sub modo, Alba ubi supra num.* 5. quin & ratio rationis est, nam modus traditus à disponente declarat utique mentem ipsius disponentis, & ob eum augetur, & verborum proprietas alteratur, ut per illum *text.* notat *Bald. in l. Proculus, ff. de usufructu, Riminald jun. cons.* 700. *num.* 2. secunda est ratio, nam si modus accipitur in isto casu pro qualitate qualificante dispositionem, ergo de necessitate opus est, ut per ipsum etiam inducatur dispositio, & tantò magis, quia modus est ille, qui confirmat, & ipsi dispositioni dat robur, si enim ipse minime impleatur, resolvitur etiam dispositio ipsa, ut per *Peregr. infrà art.* 16. *sub n.* 158. *&* 159. *cum seqq.*

ADDO num. 118. an modus obliget legatarium de jure Digestorum ante *leg.* 1. *C. de his, quæ sub modo*, ibi, *licet ante, neq; legati, neq; fideicommissi petitio nascebatur*, ex quo apparet, ante dictam *leg.* jam nullam ex modo oriri actionem, & comprobat *text. in l.* 44. *ff. de manum. testam. & l.* 53. *ff. de petitione hæreditatis*, ubi ad exequutionem modi, & ejus adimplementi Judicis officium competere constat, sicque habes, civilem nullam obligationem adesse, argumento *l.* 51. *§. fi. ff. de action. empti*, tertiò urget, quòd legatarius modo oneratus cogitur præstare cautionem de modo adimplendo, *l.* 48. *ff. de fideicommiss. libertatibus*, quæ cautio non esset necessaria, si legatarius ex modo efficaciter remaneret obligatus, ergo ex modo ante præcitatam *l.* 1. *C. de his, quæ sub modo* nulla actio oriebatur.

Sed contrarium est veriùs, & receptius, hoc est, etiam à toto jure Digestorum ex modo actionem oriri, ad ipsius modi adimplementum, *l.* 9. *& l.* 22. *ff. de donat. l.* 3. *C. de contrahend. empt.* quæ jura quàvis in donatione loquantur, adhuc in legatis procedunt, quia quemadmodum donatarius obligatur ex suo contractu ad modum implendum, ità legatarius ex suo quasi contractu legatum agnoscendo, videtur spontè hujusmodi obligationem suscipere, & etiam legatarius si modum non adimpleat, legatum amittit, ideoque ab eo legitimè repetitur, *l.* 17. *ff. de usufructu legato, l.* 1. *C. de his, quæ sub modo.*

ADDO num. 121. de illa conditione, *si insignia & arma domus meæ portaverit*, quando concipitur per viam conditionis, & quando per viam modi, & quid cùm non fuerit obtemperatum mandato testatoris, ultra *Molin. de Hispan. primog. lib.* 2. *cap.* 14. *& Thesaur. dec.* 270. relatos per *Peregrinum*

num hic. Grat. tom. 2. cap. 288. qui concludit, ex hujusmodi præcepto sumendi arma, sive insignia testatoris, censeri inductum fideicommissum, quamvis de eo aliter non appareat, cum distinctione tamen *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 5. *num.* 34. & citato *lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 7. eundem *Grat. tom.* 2. *cap.* 381. *à num.* 24. qui concludit, aliorum voto hoc gravamen dici inæstimabile, ideoque quòd hoc respectu dicatur donatio ob causam.

Et hinc observo Primò ex eodem *Grat.* præcitato *cap.* 381. *sub numer.* 25. quòd etiam ante hujus gravaminis implementum, dominium, & possessio quæratur donatario, qui allegat *Molin.* aliosq; penes ipsum relegendos.

. Secundò observo, quòd gravatus assumere arma, insignia, sive nomen, & cognomen testatoris, debeat esse interpellatus, ut privetur successione ob non adimplementum, ubi gravamen fuerit impositum per viam modi, & non conditionis, ex eodem *Grat. tom.* 4 *cap.* 798. *sub num.* 10. *Molin.* citato *lib.* 2. *cap.* 14. *à nu.* 20. *ad* 24. qui subdit, quòd hoc casu post interpellationem non sit expectandum tempus anni, juxta *text. in auth. hoc amplius, C. de fideicomm.* & de rationibus consulatis *Gratian. ibi sub num.* 11. & eundem *Molin. in supra* citato *loco.*

Tertiò observo ex eodem *Gratian.* citato *cap.* 978. *sub n.* 12. *& seqq.* omnia, quæ dicuntur de validitate gravaminis insignium, & armorum, de quibus per *Tiraquell. leg. connub.* 5. *à num.* 27. *in fin.* obtinere, ubi arma, & nomen essent honesta, & non aliàs, & *ibidem Gratian.* auctoritates recenset.

Quartò observo, quod cùm testator mandaverit assumi arma, & insignia, sive suum nomen, & cognomen, non intelligatur prohibuisse assumptionem alterius cognominis, & armorum, seu insignium, ex *Gratian. tom.* 4. *discept. forens. cap.* 645. *sub num.* 17. cum aliorum voto concludit, quòd non prohibetur gravatus assumere nomen, & insignia alterius familiæ, & simul etiam retinere arma, & cognomen suæ propriæ agnationis, & allegat *Molin.* & alios, ubi etiam novissima *Additio.*

Quintò observo, Regium Consiliarium *Theodorum in sua alleg.* 27. disputasse, arma, & insignia alienæ familiæ, ex quibus alteri assumendi concedatur facultas.

ADDO num. 126. De cautione Mutiana, quòd is, cui aliquid sub conditione negativa non faciendi relinquebatur, non poterat ad emolumentum assequendum admitti, dùm vivebat, & sic in ejus vita illud non acquirebat, nam conditiones illæ negativæ, quæ in faciendo consistebant, non nisi morte sequuta illius, cujus respectu appositæ erant, dicebantur impletæ, *l.* 73. *ff. de conditionib. & demonstr. l.* 65. §. 1. *ff. ad Senat. Cons. Trebell.* cujus quidem juris dispositi occasione, plures hæreditates tanquam caducæ Fisco applicabantur, quia hæres scriptus ante adimpletam conditionem adire non poterat, conditionem autem, sub qua ei emolumentum relictum erat, in ultimo vitæ instanti, quo ipse moriebatur, adimpleri dicebatur, unde hæreditas, vel legatum, sub dicta conditione relictum, caduca efficiebatur, hæc enim uti durissima, & uti minus recta videbantur Quintio Mutio, ad hoc remedium excogitandum ipse Mutius per interpretationem introduxit, ut relicta sub tali conditione negativa statim peti possent, oblata cautione à legatario de non faciendo, seu de non contrafaciendo prædictæ negativæ conditioni, aut eo casu, quo contradiceret, seu contrafaceret se restiturum emolumentum acceptum, sicque ista cautio à suo authore nomen assumpsit, §. *quia verò, auth. de nuptiis, Molina de justit. & jure, lib.* 2. *sive tract.* 2. *disput.* 207. & omnium novissimè *Galganettus de conditionib. & demonstr. par.* 2. *cap.* 6 *q.* 6. *n.* 1.

Et hinc observo, Quintum Mutium hoc cautionis remedium non in vim legis induxisse, sed interpretationem voluntatis testatoris ipsius, & juris; considerabat enim, testatoris voluntatem esse, ut legati commodum ad legatarium pertineret, ideò enim legatum, donatio dicebatur, hæc enim non poterat effectum sortiri, quia verba illa conditionalia negativè concepta, & apposita in legato, veluti, *Si Capitolium non ascenderit,* si in vim conditionis sumebantur, specificè erunt adimplenda, qua quidem conditione apposita, duo voluit testator. Primum, ut Capitolium non ascenderet. Alterum, ut ad emolumentum legati admitteretur, quod fieri non poterat, nisi conditione adimpleta, conditio autem, quæ in non faciendo concepta erat, adimpleta dici non poterat, nisi sequuta morte, cùm toto vitæ tempore esset in manu, & potestate legatarii illam adimplendi, vel non adimplendi, cùm autem in conditionibus, & testamentariis dispositionibus, præcipua sit attendenda testatoris voluntas, posteà verò modus, aut conditio resolutiva, cujus proprium est, quòd statim effectum sortiatur, deinde verò & onus adimpleatur, *l. quibus diebus,* §. *Termillius, ff. de condit. & demonstrat.* & in relicto sub modo legatarius tenetur cavere, se modum injunctum adimpleturum, *l.* 80. *ff. de condit. & demonstr. l.* 19. *ff. de legat.* 3 ideò Quintus Mutius interpretatus fuit, præstandam esse cautionem, de modo negativè concepto observando, & adimplendo, unde interpretatus fuit, tale legatum sub conditione negativa conceptum esse, à principio purum resolvi, tamen sub conditione, ut potiùs tale legatum valeat, quam pereat, argumento *l.* 13. *ff. de reb. dub.* unde legatum illud peti poterat ante completam conditionem, oblata cautione.

ADDO num. 129. Si conditio sit apposita, seu adjecta resolutioni dispositionis, ut non faciat cõtractum conditionalem, nec etiam in eventum conditionis suspendat, sed actus purus erit sub cõditione resolvendus, *l.* 2. *ff. de in diem adjectione, Surd. cons.* 268. *num.* 55. *&* 56. *Osaschus decis.* 145. *num.* 1. *Anna cons.* 39. *num.* 28. *lib.* 1. Secus tamen in ultimis voluntatibus, ubi si conditio etiam in resolutivis adjiciatur, conditionalem reddit dispositionem, *l. quibus diebus,* §. *quidam Titio, ff. de condit. & demonstr.* Ratio differentiæ inter contractus, & ultimas voluntates est, nam contractus statim à consensu parium perfectionem recipiunt, & ideò resolutiva conditio potiùs habet vim modi, & non est potens ad suspendendum, neque ad cõditionandum, nisi constet, partes contrarium sensisse, vel voluisse, quod non est in ultimis voluntatibus, in quibus perfectio reciproci consensus deficit, & ideò in his resolutiva conditio facit ultimã dispositionem conditionalem, *Menochius cons.* 77 *num.* 10. *Surdus cons.* 268 *num.* 60. *de Ponte consil.* 20. *num.* 48. *&* 49. *Anna cons.* 39.

Et hinc observo, quæ dicta sunt in ultimis voluntatibus, ut conditio in resolutivis apposita, condi-

conditionalem reddat diſpoſitionem, quando ea in diſpoſitivis antè jus quæſitũ apponeretur, quia tunc procedunt allegata jura, ſecus autem, ſi ea reſolutiva conditio poſt jus quæſitum apponeretur, quia tunc diſpoſitio non efficeretur conditionalis, ſed pura remaneret ſub conditione reſolvenda, utpotè ſi fiat ſimplicitèr inſtitutio, & exindè in aliquem adventum adjiciatur clauſula conditionalis reſolutiva, videlicet, *caſu quo, &c.* latè *Surd. conſ.* 568. *n.* 60. & 61. *Card. Tuſcus concluſ.* 585. *num.* 4. *litera E. lib.* 2. nàm poſt jus quæſitum ex pura inſtitutione ſemel hæres non poteſt deſinere eſſe hæres, *l. & ſi ſint, §. ſed quod Papinianus, ff. d. minorib. Surd. ubi ſuprà, nu.* 57. *Faber in ſuo Cod. tit.* 7. *defin.* 6. *in fin.*

ADDO num. 133. in hoc eodem art. 11. & num. 134. hærede privato hæreditate ob inobſervatum teſtatoris præceptum, cui hæreditas applicetur, ſic etiam & legatarius ſi privetur legato, quia non paruit præcepto teſtatoris, cui applicetur, *Roman. ſing.* 699. & latè *Mangilium tract. de imputat. quæſt.* 1. *num.* 39. & 40. ubi allegat *locum* iſtum *Peregrini*, qui omnes volunt, tunc applicari ei, cujus contemplatione ſit privatio, cùm quis privatur lucro alterius contemplatione, ex diſpoſitione legis, ſecùs ſi ex diſpoſitione hominis, ſeu teſtatoris, quia tunc quæritur ſubſtituto, vel cohæredi ipſius privati, & tandem venientibus ab inteſtato, non autem ei, cujus contemplatione privatus eſt, ad *text. in l. uxorem, §. hæres, ff. de leg.* 3. ubi *Bar. & Scribentes* cæteri, quos cumulat *Auctor* poſt citatum *num.* 133. qui *ſub num.* 134. ſubdit, in legatariis, & fideicommiſſariis privatis relicto, ob inobſervatum teſtatoris præceptum, relictum debere remanere apud hæredem, ſeu hæredi, vel illi, à quo relinquitur, reſtituendum foret, niſi hic haberet ſubſtitutum, aut conjunctum, ad *text. in l. unic. §. in primo, & §. in ſecundo, C. de caduc. toll.* at ubi ex diſpoſitione legis alterius favore aliquis à ſucceſſione repellitur, illi applicatur, ut ſentiunt DD. cumulati per *Peregr. hic*, & ponderati per *Romanum* citato *ſing.* 699. & per *Mangil.* in ſuprà adducto *loco.*

AD ARTICULUM XII.

ADDO num. 30. quomodò pater poſſit ſubſtitutum pupillarem gravare in ſua legitima, imò in omnibus pupilli bonis, prout potuiſſet pupillus ipſe, ſi teſtari potuiſſet, quia pupillaris ſubſtitutio teſtamentum filii eſt, latè *Emanuelem Coſtam in cap. ſi pater, part.* 2. *in verbo debitè, num.* 18. *de teſtam. in* 6. *Pinellum ſe lectarum interp. lib.* 1. *cap.* 1. *nu.* 30. ubi allegat *locum* iſtum *Peregrini hic*, qui tandem concludit, quòd ubi legitimi pupilli hæredes codicillando ſimiliter fuerint per fideicommiſſum gravati, tunc fideicommiſſum relictum tàm à legitimis, quàm à ſubſtituto expiret pubertate filii adveniente, quia ex tunc expirat patris poteſtas codicillandi, ac teſtandi pro filio, & latiùs fuit proſequutus idem *Peregr.* in præced. *art.* 8. *ſub nu.* 24. & 28.

ADDO num. 31. *Gomeſ. var. lib.* 1. *c.* 4. *nu.* 6. *lit. F. Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 3. & latiſſimè per *Theſaur. quæſt. forens* 22. *lib.* 3. qui allegat *hic Peregr.*

ADDO num 48. *Theſaur. quæſt. forenſ.* 22. *à num.* 22. *lib.* 3. & latè *Merlin. de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *quæſt.* 13. *nu.* 32. & 33. ubi allegat *Peregrinum hic*, & ex *eo* concludit, mortuo filio, ſubſtitutum pupillarē detrahere de legato uſufructus legitimam.

Sed *Peregrinus* in citato *num.* 48. hoc dicit *in fine*, ubi addendos diximus *Theſaurum, & Merlinum* in ſuprà citatis *locis*, verùm in *principio num.* 48. recenſet eorum ſententias, qui voluere, gravatos ab inteſtato venientes ipſius pupilli, vel etiam & vocatos, etiam in legitima cenſeri, ita quod eam detrahere minùs poſſint, ſic etiam neque trebellianicam, ubi reſtitutio foret facienda, & cùm ſubdat *in verſ. reperio, quòd Carolus Ruinus*, ſententiam *Caroli Ruini*, qui voluit, tunc fore veram hanc ſententiam, cùm teſtator per verba expreſſa, vel æquipollentia hujuſmodi detractiones prohibuerit, at ſecùs cùm indefinitè, & ſimpliciter, contradicit tamen ſub *eodem num.* 48. *verſ. ſed iſta dicta*, & Contra *Ruinum* concludit, quòd dictis venientibus ab inteſtato, ſivè vocatis, qui tamen ſint gravati, nulla ſit facultas detrahendi legitimā, neq; ex propria perſona, qui eis non eſt debita, neque ex perſona pupilli, quia id jus in eos non tranſit, cùm pater poſſit pupilli hæredes gravare, ſicq; ſivè ſint verba expreſſa, ſeu æquipollentia prohibentia detractiones ſivè verba generalia indefinita denotantia tantùm utilitatem, ſemper verum erit, quòd iſti hæredes impuberis gravati non poſſint detrahere legitimam, etſi tamē in eo caſu, quo non ſit prohibita, benè detrahere poſſint tantùm Trebellianicam, ut latè per *Peregr.* in ſuprà citato *loco.*

Ex quibus verò dignoſci poſſit, quando onus ſit injunctum pupilli venientibus ab inteſtato, *Peregrinus* non aperit, ſed benè per exempla demonſtrat *Merlinus* in ſuprà citato *lib.* 3. *de legitima, tit.* 2. *quæſt.* 13. *à num.* 23. 24. & 25. *cum ſequentib.* quem vide.

AD ARTICULUM XIII.

ADDO num. 65. *Honded. conſ.* 58. *num.* 76. & 77. *lib.* 1. *Surd. deciſ.* 207. *num.* 16. & 17. & *Ann. conſ.* 84. *num.* 40. *Maſtrill. deciſ.* 6. *par.* 1. *nu.* 31. & 32. ubi allegat *locum* iſtum *Peregr. hic*, concludens, quomodò tanta ſit vis illius dictionis, *tunc, & eo caſu*, quòd quamvis ſubſtitutio de ſui natura trahi poſſet de caſu ad caſum, tamen ejus virtute reſtringatur ad id, quod eſt expreſſum, & ob id omnis extenſio, ſeu caſus omiſſi, vel non expreſſi comprehenſio prohibetur.

ADDO num. 86. *verſ. quòd ſi major natu*, ut ubi vocetur major natu, cenſeatur habita ratio, non ad dignitatem vel eam præeminentiam, quæ in primogenito conſideratur, & in venientibus ex eo, ad ea, quæ habentur *in cap. quàm periculoſum* 7. *quæſt.* 1. ſed ad nativitatem, ut conſideravit *Barbatia conſil.* 10 *vol.* 2. & in caſu, quando major natu eſt vocatus, *Marta de ſucceſſ. legali, part.* 3. *quæſt.* 9. *art.* 2. *num.* 11. & *ſeq.* latè *Gratian. diſcept. forenſ.* 695. *per totam, lib.* 4 *Rot. Romana in noviſſimis deciſ.* 209. *part.* 2. *Gamm. deciſ.* 307.

Et hinc obſervo, majoris vocationem, de majori natu fore excipiendam, *l. ſi pater in finibus, ff. de adoptionibus, l. eum, qui ff. de interdictis, & relegatis, Decius conſil.* 445. *num.* 1. *Gratian. diſcept. forenſ.* 456. *nu.* 82. *lib.* 2.

Secundò obſervo, majoris natu vocationem intelligi de antiquiori, *cap. lex eſt diſt.* 2. *Honded. conſ.* 70. *num.* 12. *lib.* 2. & conceſſionem de majori

majori natu, de omnibus descendentibus à primo investito intelligendam, à quocunque descendant, sivè à primogenito, sivè à secundo, latè *Menoch. cons.* 22. *n.* 1. *usque ad n.* 82. *Decian. cons.* 70. *nu.* 7.

Tertiò observo, filium secundogeniti majorem natu, filio primogeniti minori natu, praeferendum, stante vocatione majoris natu ex deductis latissimè per *Menoch. consil.* 442. *num.* 19. *& seqq. Socin. cons.* 47. *&* 88. *lib.* 3.

AD ARTICULUM XIV.

ADDO num. 1. cùm concludit *Peregrinus*, simplicem prohibitionem de alienando absque causa, vel non favore alicujus personae, uti nudum praeceptum nullius esse momenti, ut in tantùm non valeat hoc simplex testatoris praeceptum, ut neque valeat, etiam si sit factum per viam dispositionis, seu per modum dispositionis, ut per *Gabriel comm. concl. tit. de fideicomm. concl.* 9. *num.* 3. *in fin.* post *glosam*, *& Salic. in l. quoties, C. de fideicom. col.* 1. *vers. idem.*

Et hinc ulteriùs ampliativè observo, etiam si sit factum fideicommissum per modum conditionis, seu per viam conditionis, quia neque inducit fideicommissum, secundùm *Gabrielem ubi suprà num.* 2. *Crassum in §. fideicommissum*, *q.* 5. *num.* 20.

Secundò observo, idem fore, quamvis sit factum per verba geminata, ex cumulatis per *Intrigliolum de substitut. centur.* 4. *à nu.* 28. *usque ad* 34. quem videre poteris.

Tertiò observo, ut neque valeat fideicommissum, non expressa causa, etiam si res prohibita alienari fuerit majorum testatoris, per *tex. in l. pater*, *§. Julius Agrippa*, *ff. de legat.* 2. ibi, *domum majorum*, vel si fuerit res donata à Principe, per *l. si in emptione*, *ff de minoribus*, & est ratio, quia non exprimitur persona, cui acquiritur.

Quartò observo, idem concludendum, etiam si sint plures instituti, & omnes prohibiti alienare, nam non valet fideicommissum, neque inducitur reciproca substitutio in casu alienationis, secundùm DD. jam supra relatos.

Quintò observo, prohibitionem alienationis in casu *l. Titio centum*, *ff. de conditionibus*, *& demonstrat.* non esse nudam, sed habere in se causam, hoc est, alimentorum ipsius alumni, secundùm *Ripollum ad l. Titio centum*, *ff. de condit. & demonst. sub n.* 33. *& seqq.*

Sextò observo, valere prohibitionem alienationis, quando unum ex his exprimitur, hoc est persona, vel causa, si tamen tacitè alterutrum ex his consideretur, ita sentit *Casanat. cons.* 33. *n.* 10. ubi genereralem prohibitionem non posse dici nudam, sed vestitam, & per se validam ad alienationem impediendam concludit, quia dicitur vestita, ratione personarum, quando fuit facta, ut bona conserventur in familia, vel descendentibus, per *l.* 69. *§. fratre*, *ff. de legat.* 1. nisi apponatur in vim conditionis, tunc enim prohibitio impedit alienationem, ut latè prosequitur *Ripolla ubi suprà*, *nu* 80. *& seqq.*

ADDO num 48. Ad fideicommissum in casu contraventionis irrevocabiliter, & revocabiliter, an admittantur illi de familia jam nati, & dico, quòd aut posteà nati, sunt remotiores in gradu, vel aequales, vel proximiores, primo casu non expedit laborare, cum agnati admittantur gradatim, & quoàd eos succedatur gravanti, salua gradus praerogativa, *l. fin. C. de verbor. signific. Oddus cons.* 48.

Secundo casu, & tertio casu adhùc distinguo, aut supernascentes declaraverunt se haeredes contravenientium, & tunc nihil eis debetur, nam contraveniens remanet odiosus, & indignus commodo testamentario, & omnibus bonis privatur, cum omnibus liberis, qui dixere se esse haeredes illius mediatè, vel immediatè, *l. filiusfam. §. cùm pater*, *ff. de leg.* 1. *Decian. consil.* 57. *num.* 14. *Surdus decis.* 101. *nu.* 6. *&* 7. *Costa de re integra, distinct.* 77. *n.* 4. ubi allegat *Peregrin. hîc* Aut non dixerunt, se haeredes contravenientis, & hoc casu, sivè tempore nativitatis suae res esset adhuc integra, veluti quia superstes tempore contraventionis vindicasset bona, vel intentasset litem adversus possessorem bonorum, vel nihil praestitisset, tenetur si est in pari gradu cum supernascente communicare actiones, vel portionem ratam bonorum vendicatorum, vel si sit remotior supernascente, tenetur eidem omnia bona obnoxia restituere, ut multis adductis prosequitur *Costa* cit. *tract. de re integra, dist.* 77. *sub nu.* 4. deductis tamen fructibus, & expensis factis in litigando pro recuperatione illorum, seu pro defensione jurium fideicommissi, ut post *Petram*, *& Sebastianum Medices* prosequitur idem *Costa*, dicens, hujusmodi impensas reponi inter necessarias ex nostro *Peregrin. de fideicomm. art.* 50. *n* 8. *&* 9.

Et hinc observo, quòd quando pœna privationis haereditatis incurritur per contraventionem voluntatis testatoris, illâ rem alienare prohibentis sub pœna primogenitus privetur jure primogeniturae, contraveniendo voluntati illius, qui primogenituram instituit, ex *Farin. dec.* 30. *inter recollectas.*

Secundò observo, quaestionem illam inter DD. excogitatam, an alienatione prohibita per testatorem, alienans partem fideicommissi, privetur toto fideicommisso, quàm post alios latè tractant *Petra, de fideicommis. quaest.* 10. *num.* 79. *Magon. decis. Florent.* 19. *Fachin. controvers. jur. lib.* 7. *cap.* 99. & quidem concludo juxtà communem Interpretum sententiam, non privari tota re alienata, sed tantùm parte, ità *Jason in l. ait. Praetor, la seconda*, *nu.* 4. *ff. de jur. jurand. Petra ubi suprà nu.* 34. & consentit *Magon* citata *decis.* 19.

See haec communis sententia rursus restringitur, quando fuit per testatorem dictum, *ut res non possit alienari*, *nec in totum*, *nec in partem*, secundùm *Magon.* qui alios allegat *ubi suprà*, *nu.* 9. *& decis.* 145. *n.* 11.

Secundò limitatur, ubi esset dictum, *quod in casu contravenientis bona alteri applicentur*, ità decisum refert *Thes. quaest. forens.* 59. *lib.* 3. *nu. fin.*

Tertiò observo, eorum sententiam, qui voluere, alienantem privari tota re per alienationem partis illius, fundari in ratione individui, individuum autem est, sivè attendamus personam testatoris, sivè institutionem ipsam, nam testator videtur instituisse, aut relinquere sub ea conditione *si non alienaverit*, *l. si ità legatum purè ff. de adimendis legatis* sed sta conditio est individua, *l. cum fundus*, *ff. de condition. & demonstr.* & fuit

& fuit consideratio *Angeli de Perusio cons.* 168. *dub.* 2.

Est enim individuum, si personam testatoris consideremus, quia privatus ex delicto in personam commisso, privatur toto, est enim hæc res individua, ista est magistralis traditio *Bar. in l. quidam*, §. 1. *ff. de donationib.* sed alienans contrà testatoris præceptum, delinquit in personam, scilicet testatoris, & fit ei odiosus, *Alexand. consil.* 138. est enim ista pœna fundata in voluntate spreta testatoris, *Paris. cons.* 1. *nu.* 69. *lib.* 3. quæ voluntas testatoris non potest pro parte offendi, *Natt. consil.* 480. *Petra ubi suprà*, utproindè quamvis substentabilis hæc sententia videri possit ex causa, & ratione individuitatis, quam multipliciter suprà expendimus, nihilominus veriorem dico primam sententiam cum *Thesauro dicta quæst. forens.* qui ità dicit judicatum, ut privetur pro parte alienata.

AD ARTICULUM XV.

ADDO num. 3. *Decian. consil.* 81. *vol.* 1. *Dec. consil.* 238. *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 6. *à num.* 1. ubi si substitutio facta fuerit posthumi nascituro sub hac conditione, *Si decesserit sine liberis*, an posthumo non nato conditio videatur defecisse, & consequenter substitutus excludatur ac ex *Oldrad.* & aliis, ut magis defecisse videatur, concludit *Mangilium de imputat. quæst.* 16. *nu.* 32. *in fin. Thesaur. lib.* 4 *quæst. forens.* 15. ubi quod substitutione facta in testamento, mortuo hærede antè testatorem, qui nullum aliud condidit testamentum, illa non expiret, sed per vulgarem substituti admittantur, neque ideò fit locus venientibus ab intestato, quia vulgaris illa substitutio habetur uti secunda institutio in testamento facta, & nedùm dicit pro substitutis judicatum, exclusis venientibus ab intestato, sed ad conclusionem, quòd caducato primo gradu sequens in gradu ad substitutionem admittatur, allegat post alios *Peregrin. hic, art.* 15. *per tot.* & monet revidenda idem *Thesaur. filius*, quæ dixit in *addit. ad decis. Thesaur. patris* 60. *&* *dec.* 86. & quæ expendit *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 65. *nu.* 10. *per tot.*

At de substitutione facta posthumo nascituro, & decidenti in pupillari ætate, ut obtineat, eo quoque non nato, multis defendit *Surd. decis.* 37. *à nu.* 27. *&* 28. ubi ex communibus Doctorum placitis dicit hanc sententiam veriorem, & recentiorem.

Et hinc observo primò, caducato primo gradu substitutionis, non perire sequentes in fideicommissaria, sed cum eodem onere deinceps substitutis restituendi fideicommissum penes hæredem remanere, *l.* 1. §. *pro secundo, C. d. caduc. tollend. l. cum pater, ff. de leg.* 2. *l. si ab eo, ff. de usufructu legato*, ità fuisse judicatum dicit *Corneus consil.* 15. *lib.* 2. *&* *cons.* 298. *lib.* 3. ubi *Additio*, *Peregr. consil.* 40. *num.* 6. *lib.* 1. *Rota Romana decis.* 374. *num.* 1. *&* *decis.* 648. *par.* 1. *in recollectis per Farinac. Castill. decis.* 151. *num.* 31. *Thesaur. decis.* 86. dicens, ità etiam determinatum, *Sese decis. Aragon.* 50. *à n.* 4. *usque ad nu.* 8. ità etiam Romæ *Seraphin. decis.* 144. *num.* 5. *Anna consil.* 9. *libr.* 1. *Casanat. cons.* 1. *seu* 2. *nu.* 1. *&* 2. *Thoming. decis.* 15. *Fusar. de substitut. q.* 469. *n.* 37.

Secundò observo, substitutum in secundo gradu, vel ulteriori, caducatis præcedentibus substitutionum gradibus, ad successionem principaliter ex propria persona dici venire, ex *de Franch. dec.* 299. *Gratian. discept. forens.* 747. *nu.* 15. *&* 16. ubi dubitat, *Mastrill. decis.* 266. *num.* 21. *&* 22. *Casanat, consil.* 20. *Ambrosin. decis. Perus.* 7. *Fusar. ubi suprà, nu.* 40.

Tertiò observo, substitutione prima deficiente vel caducata, cæteras sequentes non caducari, nec deficere, si separatæ sint, & ordinatæ in alio substitutionis capite, ex *Paris. consil.* 18. *num.* 44. *lib.* 2. *Castill. decis.* 151. *à nu.* 28. *usque ad nu.* 33. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 5. *glo.* 10. *p.* 2. *n.* 17. *vol.* 2.

Quartò observo, ut si substitutus primò nominatim (primo caducato) succedat secundo si per vulgarem potest intrare, vel per compendiosam contentam, vel aliter, revidendum *Peregr. in hoc art.* 15. *num.* 14. *Marian Socin. consil.* 94. *num.* 41. *dub.* 3. *lib* 1. ità decisum per *Farinac. in recollectis decis.* 332. *num.* 9. *&* 10. *par.* 2. *tom.* 3. *&* *dec.* 403. *n.* 5. *&* *seqq.*

Quintò observo, tunc dici nominatim fideicommissum relictum è certa persona primo loco substituta, quando testator Titium nomine proprio designando rogasset, hæreditatem sororibus testatoris, vel deinceps substitutis restituere, & ità procedit conclusio *l. Celsus*, §. *penult. ff. de leg.* 1. *Rota Rom. dec.* 403. *n.* 7. *&* 8. *par.* 2. *tom.* 3. *in recollectis per Farinac.*

Sextò observo, substitutiones sequentes caducari, & deficere, quando caducata fuit prima substitutio præcedens per defectum conditionis primo substituto adjectæ, cùm per defectum conditionis res penes hæredem, absque onere restituendi remaneat, nàm nunquàm onus radicem fundamenti habuerat, quam in conditionis adimplemento fundari debuisse constat, & ideò veluti pro non scripta tunc substitutio restat, *l. si mater*, §. 1. *&* *l. qui habebat. ff. de vulg. & pupill. Decius consil.* 218 *nu.* 13. *Surd. consil.* 170. *num.* 10. *Decian. consil.* 91. *num.* 11. *lib.* 5. & verissimam opinionem testatur *Casanata consil.* 2. *num.* 3. *Sese decis. Arogan.* 50. *à num.* 8. *usquè ad nu.* 50. *lib.* 1. *Molin. de ritu nuptiar. lib.* 3. *quæst.* 23. *num.* 31. *&* 36. *Gratianus discept. forens. cap.* 774. *nu.* 9. *Thesaurus decis.* 86. *in fin. Mastrill. decis.* 266. *Rota Romana in recollectis per Farinac. dec.* 519. *n.* 2. *par.* 1. *tom.* 2.

ADDO num. 21. substitutione prima pupillari caducata non caducari secundam compendiosam, nàm tunc secundo loco compendiosè substituti, primo substituto succedunt per vulgarem, in compendiosa contentam, & secundo vltimo defuncto per pupillarem, *l. quamdiu la terza. ff. de acquirend. hæredit.* ubi *Bart.* de hoc ponit exemplum, & magistraliter loquitur, *Guid Pap. decis.* 550. *Mantic. de conjecturis, lib.* 11. *tit.* 6. *Casanat.* in suprà citato *consil.* 2. *num.* 1. *Fusarius ubi suprà. Menochius consil.* 106. *num.* 375. *&* *seqq.* & nonnulla effundit *Castill. decis* 153. *nu.* 34. *&* 38.

Et hinc observo, quòd pupillari substitutione inter duos pupillos subordinata, si prima caducata sit, ultimus substitutus, qui pupillo ultimo loco defuncto successit, succedat quoque primo pupilliter substituto ex mente testatoris, *Fusar* citata *quæst.* 469. *nu.* 22. qui alios allegat.

ADDO num.22.quod fideicommissaria injuncta hæredi, vel alteri honorato, subordinata per plures substitutionũ gradus, per meram fideicommissariam, non per vulgarè inter ipsos gradus, ejus sit natura, ut si in uno gradu efficiatur caduca, vel quasi, sequentes gradus non remaneant exclusi, & licet per vulgarem in locum deficientis subrogari nequeant, quia nulla est vulgaris, is tamẽ, apud quẽ res est, qui tenebatur dare gradui caducato, tenetur præstare sequenti, quia onus sequitur eum, cui lucrum per deficientiam illius gradus quæritur, casus est in *d* §.*pro secundo, & in l.Celsus, in princ. & l.si alienos, & l cùm pater*, §.*cùm pater, ff, de legat.* 2. *Surd, decis.* 37.*numer.* 29. *Sese dicis. Aragon.* 49. *nu.* 5. *in fin.* ubi allegat *Peregrinum hic*

Atq; hinc observo, quòd caducato medio gradu, intret sequens, etiam quando per vulgarem venit substitutionem, & caducetur gradus ob solam præcedentiam, ut per *Sese decis. Aragon.66.nu.* 5. *& 6.lib.*1. qui alios allegat.

Secundò observo, quòd substitutio facta alicui decedenti sine filiis, locum habeat, si decedat sine filiis vivo testatore, cum hoc casu non sit extensio necessaria, sed verba ipsa, & sensus conveniant; ita enim solidè defendit *Surdus dec.*37. relegendus à *num.*27.28.29.*&*30. ubi hanc assertionem concludit veram adversus *Socinum* in suo *cons.* 76. & ita in illo Senatu dicit judicatum, & est relegendus *Fontanella decis.*41.*& in seqq. decisionibus.*

ADDO numer. 29. *vel nisi à prima dependeant*, ultra alios hic allegatos *Casanat. cons.*1.*nu.* 35.*& cons.*2. maximè quando substitutiones sunt connexæ, dependentes, seu catenatæ, ita latè *Casanata* citato *cons.*2. 31. *& seqq. Lanarius cons.* 60. *num.*96. *Menoch. cons.* 1088.*nu.* 22. *lib.* 11. etiam quando fideicommissum esset factum favore agnationis, latè *Casanata cons.* 55. *Menoch. ubi suprà*, ratio est, Nam quando substitutio est dependens, & concatenata, defecto uno gradu substitutionis, pernecesse deficiunt cæteri gradus, unde per se subsistere non possunt, neque in eis verificari possunt substitutiones, cum personæ vocatæ non fuerint, neque sint in rerum natura, *Castillus lib.* 3. *controv. cap.*18.*nu.*58.*Turrett. consil.*82.*lib.*2. *Mastrill. decis.*266.*part.* 3.*num.*22. *cum multis seqq.*

Ad quæ omnia hic tradita in universis jam sufsupra positis observationibus, & additionibus omninò adnectenda videntur quæ novissimè scripsit doctissimus *Petr. Fontanella decis. Cathalon,* 41. *decis.* 42. 43. 44. *&* 45. ubi omnes casus distinguit, ac singularia degustat. neque repeto, cum penes *eundem* relegi valeant, & si in præmissis observationibus conclusivè sint deducta

AD ARTICULUM XVI.

ADDO num.31, Onus seu qualitatem expressam in præcedenti dispositione dici repetitam, & confirmatam in sequenti dispositione implicitèr facta absque mentione oneris præcedentis, *Dec. consil.* 190.*n.*3. *Azeved. consi.* 5.*n.*62.*in fin. Thesaur. quæst. for.*63.*nu.*20. *lib.*1.& latè *Mastrill. dec,*305. *n.* 19.

ADDO num. 102. An clusula de per se stans, referatur ad omnia præcedentia, vel sequentia, *Osasch. decis.* 81. ubi de matre hærede instituta, & filiis ejus masculis legitimis, & naturalibus, & in defectum masculorum fœminis gradatim, & successivè, an intelligantur vocati unà cùm matre, vel ordine successivo, & quamvis articulum hinc indè examinet, relatis utriusque sententiæ argumentis, & rationibus, nihilominus pro matre dicit judicatum, *Carroc. ad Dec. consil.*13. ubi *n.*36. allegat *Peregr. hic.*

ADDO num. 111. Relatum si non appareat referens, nihil ex se probare, *Cancerium variar. resolut. lib.*3.*cap.*3. *de privileg. nu.* 227. *&* 228. *Farinac. decis,* 403. *par.*11. *tom.*1. *Gratian. disceptat. forens. cap.* 690. *num.* 1. *Fabius de Anna consil.* 51. *num.*6. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 18. *par.*2. *num.*22. *&* 23. *vol.*1.*Castill. dec.*64.*nu.*26.

At ad limitationem, & restrictionem eorum, quæ jam supra fuerant addita, & ad ornatum *text. in l. asse toto, ff. de hæred. instit. & in auth. si quis in aliquo, C. de edendo.* observo, hoc non habere locum, quando referens habens facultatem disponendi, ità, & taliter disponat, vel confiteatur, ut certum sit, vel certificatum sit de intentione disponentis, vel confitentis, ita quòd pro certa dispositione eruenda ad id recurrendum non sit, ad quod fit relatio, nam tunc dispositivè diceretur fuisse loquutum contrahentem, & certitudinaliter, undè ista relatio de per se operatur perfectè, absq; eo, quòd de relato constet, *l. si sic*, §. 1.*ff. de legat.* 1. *ubi Bart. Fontanella de pactis, claus.* 4.*glo.* 9.*num.*11. *&* 18. *Parlador. rer quotid. lib.*2. *cap. fin. par.*1.§.12. *limit.* 3. *nu.*24.*Lanar. consil.* 76. *num.*14. quia tunc dicitur facta relatio per modum causæ fiendi, & non per modum causæ essendi, *Mascard. de probat. conclus.* 923.*num.* 6. *Seraphinus dec.*1083.*n.*2.*&* 7. *Beltramin. ad Ludovis. dec.* 439. *lit. A. Giurba decis.*10.*n.*15.

Secundò observo ad præcitatum num.11. *versic. tertius casus est*, ac sublimitationem eorum, quæ jam supra fuerunt dicta, & observata, ut cum appareat dispositio, & scriptura relata, quantumvis dispositio referens certa sit, & ab habente facultatem prolata, tamen modificetur, ac restringatur ad terminos relatæ, cùm relatæ, cum relatum in referente, de quo constat, esse intelligatur, & per errorem præsumatur aliter facta relatio, ex *Dec. consil.* 63.*nu.*6. *Grammat. decis.* 59. *nu.* 24. *Parisio cons.* 7. *num.*10.*lib.*3. *Mantica decis.* 352. *num.* 2. *Seraphino decis.* 1083.*Fontanella de pact. nupt. claus.* 14.*glo. unica, part.*1.*num.*25. *&* 26.*Surd. consil.*313, *num.* 50.*Farinac. decis.* 684. *num.*4.*par.* 1. *tom.*2. *Ludovisio decis.* 439.*nu.* 3. *Surd. ead. decis.* 144.*sub numer,*17.*&*18. ubi quòd referens se ad dispositionem, quæ aliter loquitur, quam sit expressum in referente, id per errorem facere videatur, qui error vitiat dispositionem, ex quo impedit consensum, juxtà *text. in l. nihil. consensui*, §.*non videtur, ff. de regul. juris, Camillo de Medic. consil.* 159. *sub. nu.*9. *&* 10. ubi quòd investitura sequens relativa ad primam præsumatur erronea, si descordet à prima, de qua constat, & apparet, quia non præsumitur mutatus tenor investituræ, *Del. Castillo tom.* 7. *de tertiis debitis, cap.* 5. *sub nu.* 8. ubi cùm minus foret in relato, quam in referente, sicque discordaret referens à relato, & ut semper attendatur relatum, de quo constat, & secundùm relatum modificetur, & restingatur referens, *Antonin. de Amato variar resol. tom.* 1. *resolution.* 42. *à numer* 12. *&* 13. *cum sequent.* ubi satis conclusionem exornat, qui & innumeros Doctores recenset, atque *sub nu.* 15. *&* 16. relato *Peregr. hic* ex eodem dupliciter hanc sublimitationem supra tradi-

traditam declarat. Primò, niſi conſtaret expreſsè, diſponentem aliter voluiſſe diſponere, quàm in relato, ex *Decio*, & aliis. Secundo, cum diſpoſitio referens foret gratioſa, & ad aliam referretur, ampliandi, non reſtringendi cauſa, cum tunc per relatam ſcripturam non modificaretur referens diſpoſitio, ex *Ruino*, & aliis, quos *ibi* cumulat.

ADDO ad num. 118. ſive magis ad nu. 110, *Valaſc. de jure emphyteutico, par.* 1. *q.* 32. *nu.* 17. *in fine*, undè quemadmodum inſerta perſona ſtipulationi non facit ſemper eam perſonalem, *l. juriſgentium*, *§. pactorum*, *ff. de pactis*, ità res inſerta promiſſioni non facit eam realem, nec actio perſonalis mutat naturam, quamvis propter rem ſit contracta, & res ſit cauſa obligationis, *l.* 1. §. *ſi hæres, ff. ad Trebell.* ad quod vide latè per *Clapper. in centur. fiſcali, in cauſa* 42. *quæſt.* 1. *nu.* 11. *Padill. in l. in Provinciali*, *n.* 27. qui ponit exemplum in promittente vicino, non aperire feneſtram in pariete, nam ſi poſteà domum alienet, emtor poterit aperire feneſtram, nam obligatio perſonalis, & non realis ſolùm fuit contracta, *Caſtrenſ. in l. Lucius, num.* 2. *ff. de ſervit. ruſtic. præd. Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 285. *num.* 7. licèt ſecus eſſet, ſi ratio eſſet expreſſa in ſervitutis conſtitutione, nam tunc jus reale eſſet conſtitutum, *Dec. conſ.* 252. *nu.* 4.

Et hinc obſervo eum eodem *Vrſill.* ad citatam *Afflict. deciſ.* 285. *ſub nu.* 7. *&* 8. quod nedùm novus emptor poſſit feneſtram aperire, verum & ulterius expendat dicta *Napodani in Conſuet. Etſi recumbat, tit. de ſervitut. in verbo ſoluta*, ubi declarat, quod quando quis prætendit appodiare in pariete vicini, tenetur ſolvere ratam pretii valoris muri, ſivè parietis, in quo prætendit facere appodiationem prædictam, ſed dari actionem illam ſolùm contrà illum, qui ædificavit appodiando, & non contra illum, qui fortè emit, ſeu cauſam habet ab ipſo ædificante, ſeu appodiante, pretio non ſoluto, nàm hic dominus parietis non habet, niſi actionem perſonalem contrà iſtum ædificantem in ſuo pariete, quæ actio non ſequitur fundi poſſeſſorem, niſi in ſubſidium, ſecundùm ipſum, quando hic à venditore non poſſet recuperare, quod eſt notabile in eo, quod dicit in ſubſidium, nam conveniunt ultra dicta per *Jaſonem in l.* 1. §. *ſi hæres percepto fundo, ff. ad Trebell. & in l. ſi in area, ff. de condict. indeb.* quæ decidit *Guid. Papa deciſ.* 576. *& Neguſant. de pignor. in* 1. *memb.* 5. *par. fol.* 103. declarantes caſus, in quibus agitur in ſubſidium contra ſingularem ſucceſſorem, non reperto ſolvendo obligato in actione perſonali, & quia in facti contingentia accidit de his in Magna Curia diſputari; idcirco ab hac obſervatione non duxi alienum, allegationes, & edita reſponſa adnectere.

IESUS MARIA JOSEPH.

IN domo in actis deducta ad præſens poſſeſſa per Franciſcum Puglieſium olim vendita per Magnificum Judicem Petrum Minutillum, quondam Andreæ de Muro, cum pacto, quod dictus Andreas, ejusque hæredes, & ſucceſſores non poſſent altius tollere, nec ædificare ſuprà dictam domum plusquam eo tempore reperiebatur, ſed poſſent ædificare, & ampliare domum prædictam à parte jardeni, dummodo non excederent altitudinem, quæ tunc reperiebatur, & etiam in caſu alienationis aliarum domorum dicti Magnifici Petri ſitarum contra domum prædictam, poſſent ædificare alia appartamenta, & altiùs tollere, juxtà eorum libitum voluntatis, voluit dictus Franciſcus altius tollere ſolarium ſuperius, & cooperire murum, qui aderat ſupra ſolarium antiquum, fuit ad inſtantiam dicti Magnifici Petri nunciatum dicto Franciſco novum opus, mediante mandato M. C. V. & uſque hodiè non potuit opus prædictum perfici, & dicta domus diſcooperta reperitur cum maximo intereſſe dicti Puglieſii, non ſolùm quia domus prædicta patitur pluvias, & injurias præſentis temporis hyemis, ſed etiam quia tota materia præparata pro ædificio prædicto jam omnino periit; prætenditque dictus Magnificus Petrus ejus duram, rigoroſamque intentionem fundare ex dicto pacto, & ex ſervitutibns, quæ ex eo inducuntur ad beneficium domus magnæ ipſius Magnifici Petri, & tandem quia non poteſt innovare, nec ædificare mutando formam antiquam dictæ domus. Et quod nec ex vi pacti, nec ob ſervitutes, quæ per illud inducuntur, poſſe opus prædictum diutius impediri, nec formam antiqui edificii mutari, ex infraſcriptis evidentiſſimè probatur.

Et ut ab ultimo incipiamus, certum eſt, quod non dicitur quis excedere formam antiqui ædificii, nec opus novum facere, quoties fabricando, vel detrahendo aliquid, priſtinam faciem operis non mutat, *text.* eſt *in l.* 1. §. *indè quæritur, ff. de nov. oper. nunciat.* & quoties non mutatur facies, edictum de nunciando novum opus non competit, expreſſè *gloſ. in d.* §. *indè quæritur, in ver. detrahendo*, & forma antiqua, quæ debet ſervari in refectione ædificiorum, ex diſpoſitis in *l. qui binas, l. qui luminibus, & l. ſi teſtamento, ff. de ſeru. urb. præd. & l.* 1. *C. de ſeru. & aqua*, forma antiqua intelligitur, & interpretatur, ideſt, juxtà antiquam altitudinem, expreſsè voluit *gloſ. in d. l. qui luminibus, in gloſ. magna*, ibi, *ut ultra certum modum ædificia non extollantur*, & ita etiam declarant *Bart. Paul. de Caſtr. & omnes in d. l. qui luminibus* & omnia jura prædicta procedunt in eis, qui ædificant contra veterem formam, ut luminibus vicinorum officiant, & ſic conſtat evidentiſſimè, antiquam formam conſiderari pro antiqua altitudine, cum alias non officiatur luminibus.

Et *text. in l.* 3 *§. reficere, ff. de itin. act. priv.* diſponens in refectione ſervandam priſtinam formam; priſtina forma erit, ideſt ne quis dilatet; in longum producat, non deprimat ideſt in profundum, non exageret, ideſt in altum, & prædicta *gloſ. ibidem.* bene declarat, idq; clarius aperit *text. in l.* 1. §. *ſi quis, ff. de via publ.* ubi in refectione viæ ſervatur priſtina forma, ideſt ut nec altior, nec longior, nec latior, neq; humilior fiat, & ſimiliter habetur *in l.* 1. §. *fin. ff de riv.* ubi tunc poteſt quis prohiberi, quando ſcilicet rivum deprimit, vel attollit, dilatatvè, aut extendit, & non aliter, maximè ſi quis vellet cooperire, vel diſcooperire rivum.

Et proindè cum dictus Franciſcus non excedat in ædificando antiquam alitudinem, longitudinem, latitudinem, nec in aliquo, licet minimo, mutet faciem antiquam dictæ domus, ullo modo poteſt dici, quod innovet, contrà formam antiquam, & proindè edictum de nunciando novum opus non competit, ut in *d. l.* 1. §. *indè quæritur, ff. de nov. oper. nunc.* & ullo modo poteſt dici, quòd quis ædificans intrà propriam domum, ſcilicet cooperiendo murum diſcoopertum, & de duobus

appartamentis faciendo unum, vel de uno duo ædificet contra pristinam formam, & sic non potest impediri, ut in casu fortiori voluit *Napod. in Consuet. Si quis habet, de apert. non facien.*

Alia etiam evidentissima ratione non potest dictus Franciscus impediri incooperiendo astracum prædictum, nam antè nunciationē factam à dicto Domino Petro, muri, & trabes fuerant elevati, nec ad præsens intendit dictus Franciscus amplius elevare parietes, sed tantum cooperire astracum, cum *edictum oper. nov. nunc.* non detur adversus opera præterita; idest jam facta, sed adversus futura, apertè enim determinat *tex. in d. l. 1. §. hoc autem edictum, de oper. nov. nunc.* ibi, *nam si quid factum fuerit cessat edictum.*

Secundò, ex dicto pacto altius non tollendi, nec ædificandi suprà dictam domum non nisi servitus altius non tollendi inducta fuit, nam non fuit dictum, ne liminibus, aut prospectui officiat, vel nè ab astraco haberetur aspectus ad fenestras, & cameras Partis adversæ, & sic ulla alia servitus præter eam altius non tollendi inducta fuit, nam dum dictæ servitutes non fuerunt nominatim impositæ, nullæ sunt, ad *text. l. in tradendis, & l. quicquid, ff. comm. præd, Alber. in l. ex meo, nu. 1. ff. de servit. rustic. præd.* argumento *text. in l. duo, ff. de testament. tutel. l. cùm ex pluribus, ff, de manum. testam. l. si quis mihi, §. sed utrum, ff. de acq. hæred. l. ità fidei, in fin. ff. de jur. Fisci, l. divus, §. 1. & § quod naturaliter, ad leg. Corn. de fals. & l. Pomponius, ff. de procur,* ex eo, quia in obscuris debet interpretatio fieri contra venditorem, maximè quia libertas favorabilis est, *l. libertas, & l. quoties dubia, ff. de reg. jur.*

Et in servitute altius non tollendi suprà dictam altitudinem, potest dominus prædii servientis conficere viridaria, & plantare arbores, & officere luminibus, & prospectui prædii dominantis, *text.* est in *l. ædificia, & in l. quod autem, ff. de servit. urb. præd. Socin* expressè in *consil. 141. col. 1. vol. 1. Cepoll. in tract. de servit. urb. præd. cap. 27. n. 3.* & sic dictus Franciscus cooperire murum, quòd minus est.

Præterea & si omnes supradictas servitutes contineret pactum prædictum, nec posset prætendi, quod fieret dictum opus contra dictas servitutes, siquidem dum non agitur, nisi de cooperiendo pectoratam, eam incorporando inter domum, non elevando parietes, ultrà pristinam altitudinem, non potest dici, quod dictus Franciscus altius tollat ædificium, nec luminibus, nec prospectui domus dicti Magnifici Petri officiat, qui non redditur minus liber, aut minus gratiosus, nec in aliquo restringitur, sed remanent in eadem gratia, & forma, prout erat antè, nec ex dicto astraco habetur major aspectus ad fenestras, cameras, & domum dicti Petri, quàm habebatur per prius, cum secundum antiquum statum dicti astraci, ex eo videantur intima dictæ domus Magnifici Adversarii.

Denique quoad pactum, existimo per illud non fuisse inductam, nisi dictam servitutem altius non tollendi, ut supra probatum est, non quod non possit in tota dicta domo, nec lapis quidem admoveri, ut Pars prætendit, idque evidenter apparet ex eisdemmet verbis dicti pacti, quandoquidem non fuit dictum, quod non potuisset ædificare in domo, vel infra altitudinem domus, sed supra domum, idest ultra altitudinem ipsius, ad *text. in l. ex conducto, §. si vis tempestatis, versic. sed si tabes, ff. locat. l. divortio. §. ob donationes, versic. item si locatio, ff. solut. matrim. Dec. cons. 221. n. 11. Menoch. de præsumpt. præs. 8. n. 31.*

Constat etiam evidentissimè ex dictis verbis pacti, ibi, *quod possint ædificare, & ampliare à parte jardeni. non excedendo altitudinem, quæ tunc reperiebatur,* igitur fuit contemplata altitudo, & non aliud apparet, etiam ex aliis verbis dicti instrumenti, ibi, *in casu venditionis possint altius tollere, & ædificare alia appartamenta,* igitur antè venditionem solum altius tollere, & ædificare alia appartamenta fuit prohibitum, & sic sequentia declarant præcedentia, vulgatis juribus, & iste fuit sensus originalis contrahentium, secundùm quem debet interpretari pactum prædictum, secundum *Bal. in l. fin. C. de pact. int. empt. & vendit.*

Et nullo modo potest intelligi pactum prædictum, quòd non possit fabricare infra altitudinem dictæ domus, ex quo emptor inutiliter eam emisset, dum nec lapidem posset admovere, essetque inauditum, imo ridiculum, quem velle emere cum tali inaudita, & inexcogitata servitute, idque est adeò verum, nam dictus de Muro, confecit in novo ædificio altiores astracos, & dictum novum ædificium eidem subjacet servituti.

Et prædictis constat manifestè, pactum prædictum esse ad favorem dicti Francisci, & quando esset dubium, cum simus in materia servitutis, in dubio debet præsumi actum, ut liceat dum non adest expressa prohibitio, maximè cum præsens opus non noceat Magnifico Adversario, & facienti necessarium sit, ad *text.* expressum cum *glo. in l. refectionis, §. sed & depressum, ff. comm. prædior.* ubi determinat *text.* posse quem facere rivum magis altum, vel magis depressum, per rationes supradictas, & servitus debet interpretari civili modo, ut scilicet minus noceat prædio servienti, ad *text. in l. si cui, ff. de servit.* nec dominus prædii dominantis potest facere servitutem duriorem in damnum prædii servientis, *l. si servitutes, §. stillicidium & l. cujus ædificium, ff. de servit. urban. præd.* nec pœnitus debet servitus extendi ultra debitum, *Alberic. in l. si eo loco, ff si servit. vendic.* nec extenditur ad aliud, quèm fuit concessa, idem *Alberic. in l. ex meo. nu. 1. ff. de servit. rustic. præd,* & servitus debet nominatim imponi, *l. quicquid, ff. comm. prædior. & Alberic. in l. in tradendis. ff. eod. tit. comm. prædior.* dicit, non posse uno verbo omnes servitutes contineri, nam esset inconveniens, & absurdum, adeò quòd expediret emptori potius non habere, idem voluerunt *Fulgos. & Angel. in dict. l. quicquid.* ubi *Bart.* expressè dixit, quòd venditor debet nominatim, & expressè servitutem imponere in re vendita, nam quando non erit expressè specificata, nulla erit servitus, argumento *text. in d. l. duo. ff. de testam. tutel.* cum concordantibus suprà allegatis, & in obscuris sit interpretatio contra venditorem, maximè in servitute, quæ est odiosa, in qua debet fieri stricta interpretatio in damnum prædii dominantis, & lata in beneficium prædii servientis, *l. libertas, & l. quoties dubia, ff. de reg. jur.*

Itaque ad impediendum opus prædictum, esset necessarium, quod Pars Adversa haberet pactum expressum, quod non posset dictus Franciscus elevare

vare astracum prædictum, nec incorporare dictam pectoratam, quæ verba nullatenus leguntur in scripturis, per eam productis.

Et quamvis haberet enixum, ac expressum pactum, nec minus posset impedire, cum enim nullam incommoditatem afferat dicto Petro, altius tolli dictum astracum, usque ad altitudinem pectoratæ, nam dum non exceditur pristina altitudo domus, non tollitur altius ædificium, nec aliquod nocumentum affert luminibus, nec prospectui domus dicti Petri, nec ex dicto astraco habetur major aspectus ad domum dicti Petri, quam habebatur per astracum antiquum, posset dici, fuisse appositum pactum, ac servitutem de eo, quod non interest, nec respicit utilitatem prædii dominantis, & sic dictam servitutem inutiliter, & nulliter fuisse constitutam, ad *text.* expressum in *l. quoties, ff. de servitut.* qui *text.* summatur à *Bart* hoc modo, *non potest imponi servitus de eo, quod non respicit prædii utilitatem,* & omnes *Scribentes* summant, *quod non possit imponi servitus, de eo, quod non interest*, & præsertim *glos. Paul. de Castr. Fulgos. & Angel. in d.l. quoties, Bald. & Cin.* exprefsè in *d.l. fi. C. de pact. inter emptor & vendit.* ubi dicunt, idem esse, etiam si pactum esset appositum in traditione rei tempore venditionis, pro quo posset per Partem allegari, *text. in l. ei fundo. ff. de servitut.* ubi ait *Iuris consultus, ei fundo, quem quis vendit, servitutem imponi, & si utilis non sit, posse existimo*, veluti si aquam alicui ducere non expediret, nihilominus constitui ea servitus possit, quædam enim habere possumus, quamvis ea nobis utilia non sint.

Tamen dictus *text.* non obstat, nec corrigit *d.l. quoties*, ubi *glos.* dat primum intellectum ad *d. l. ei fundo*, dicendo, quòd ibi fuerat appositum pactum in traditione rei, in qua opinione non residet *glos.* & sic dat alium intellectum, dicendo, quod *text. in l. in fundo* procedit, non quia sit appositum pactum in traditione rei, sed quia non intererat tunc, idest tempore stipulationis, sed separabatur, posse interesse in futurum, cæterum si nec tunc interfuit, nec speretur interesse in futurum, constitutio non valet per *d.l. quoties, & glos. ibi* communiter DD. sequuntur, & *text. in d.l. ei fundo Bart.* summat his verbis, *potest imponi servitus de eo, quod non interest tunc, sed speratur interesse in futurum*, & sic non quia ibi sit appositum pactum in traditione rei, prout & in aliis pluribus casibus, licet sit appositum pactum in traditione rei, non valet, ut in *l. quod si locus, ff. de relig. & sumpt. fun. l. quamvis, C. de usur. l. pen. ff. de pactis*, & multis aliis allegatis per *glos. in l. in tradendis, ff. de pact.*

Dant & secundum intellectum ad *dictam l. ei fundo Bart. Albert Paul de Castro, Fulgos. Angel. de Perus.* & omnes in *d. l. quoties, & Cepoll. in tract. de serv. urb. præd.* allegando *Odoffred, & Florian. cap. 12. nu. 3, & cap. 20. nu. 23.* & dicunt, quod quotiescunque imponitur servitus, vel paciscitur, ut in fundo, quem emo, aliquid faciam, prout est in casu nostro, tunc si non interest paciscenti, habetur pro non apposita, & est etiam *text. in l. sicuti, §. fin. ubi glos. in ver. probat, ff. si servit. vendic.* & quod dispositio dicti *text. in dict. l. ei fundo* procedat, quando pactum est, quod venditor in fundo vendito possit aliquid facere. Vndè cum simus in terminis prædicti casus, dum non interest paciscenti, nec tempore stipulationis, nec unquam ei interesse potest, pactum non valet, & servitus habetur pro non apposita.

Eò magis, quia dum elevatur astracus, & remanebit sine pectorata, erit inpracticabilis, quia nec mulieres ad illum ascendent, nam omnium oculis, non solum habitatoribus in domo dicti Magnifici Petri, sed etiam transeuntibus per plateam patebunt à plantis pedum, usq; ad capita, & filii parvuli dicti Francisci se præcipitabunt ex dicto astraco, & sic nullus erit usus dicti astraci, per quem non usum tolletur servitus aspectus, qui habetur ad fenestras, & cameras dicti Magnifici Petri, cum secundum statum antiqui astraci intima domus dicti Petri videbantur, & sic fit melior conditio dicti Magnifici Petri, non deterior, & proindè non potest nunciare novum opus, exprefsè determinat *tex. l. si fortè, §. fin. ff. si serv. vindic.*

Nec dicit Pars, quod in pactis datur interesse voluntatis, allegando *text. in l. fin. ff. de usu, & habitat.* ex quo secus est in servitute, in qua pactum non extenditur ultrà id, quod respicit prædii utilitatem, ut suprà dictum est per *d.l. quoties*, & in ista materia tàm odiosa impedire quod mihi prodest, & tibi non nocet, dicitur æmulatio, ut ex *Iulio Clar. Gayll. Alex* & aliis, probat *Thes. decis. 16. num. 10.* nec ad propositum meretur allegari *text. in d.l de usu, & habit.* ubi ideò non potest invito usuario mutari res usuaria, quamvis in meliorem formam mutetur, quia per talem mutationem impeditur usuarius uti re usuaria, sed in casu nostro cum in nihilo impediatur usus servitutis, cujuscunq; speciei inductæ per dictum pactum, ut supra probatum est, quomodò poterit applicari dispositio *d. l. fin.*

Nec alia distinctio allata pro intellectu *d.l. quoties* est alicujus momenti, dicendo, quòd in obligationibus personalibus, si non interest, inutilis est obligatio, & quod in realibus sit secus, per *text. in l. si vendidero, ff. de furt.* quia est indubitatum, quod tam si sit servitus personalis, quàm prædialis, procedit *tex. in d.l quoties*, ut *Bart. Castren. Alber.* & omnes ibi dixerunt, *Bart.* summat illum *textum*, quod scilicet non possit imponi servitus de eo, quod non respicit prædii utilitatem, & *text. in l. si vendidero*, eò minus meretur allegari in casu nostro, dicitur enim ibi, quòd dominus servi, & non traditi, si absque ejus culpa fuerit furto subtractus, quod poterit agere dominus pro recuperatione servi, idq; ex eo, quia tenetur præstare actiones ad beneficium emptoris, ut ibi exprefsè dicitur, & sic dominus habet interesse, in casu autem nostro cum præsens opus ullam afferat incommoditatem Parti adversæ, nec ei intersit, ut supra latè fundatum est, non poterit aliquo modo applicari dispositio *d. l. si vendidero*, & cum secundùm sensum Adversarii circa illud verbum, *quod non possit fabricare*, intelligatur, quod nec lapidem quidē possit admovere, non erit servitus prædii, eritq; exemplum simile iis, quæ ponit *Iuriscon sultus in d.l. quoties, ibi, & ideò si mihi concedas jus, tibi non esse fundo tuo uti, frui, nihil agitur* & si verum esset, quòd Pars prætendit, esset in specie prohibere dicto Francisco uti possessione dictæ domus, juxtà *text.* apertum in *l. si duo, §. 1. ff uti possidetis*, secundum quem *text.* aliis subveniretur docto Francisco per interdictum, uti possidetis, ad tollendum impedimentum dictæ ædificationis ideoque omnino procedet dispositio *d. l. quoties.*

Unde ex prædictis, & aliis ex more supplendis per Dominos judicantes, providendum erit, quòd liceat dicto Francisco perficere opus prædictum, qui satis majora damna, & incommoda passus est eorum, quæ fingit Pars adversa, prout speratur ex justitia, & humanitate Dominorum Judicantium.

Et secundùm prædicta fuit in M. C. V. solemniter decisum; pendet tamen reclamatio, commissa causa in Sacro Consilio.

Secundò observo, quid sit dicendum ad *leg. nihil proponi* 123. *ff. de leg.* 1. pro cujus intellectu (cum disponit, nihil proponi, cur prohibeatur hæres ædificia distrahere, quorum reditus sportulæ sunt relictæ, salua tamen causa legati) vide *Diaz de Mena lib.* 1. *Variar. quæst.* 18. *nu.* 5. nam dicit solùm fuisse ortam personalem obligationem, quemadmodùm in *leg.* 28. *ff. de usufructu legato*, sed huic interpretationi omninò obstent verba dictæ *leg. nihil proponi*, ibi, *salua causa legati*, per quæ verba ostenditur manere affecta onere, ità *Salazar de usu, & consuet. cap.* 11. *num.* 34. *Valasc. consult.* 82. *num.* 1. & quidem *Valascus* in præcitata *consultat* 82. *in præced. nu.* 7. *&* 8. aliorum voto solidè probat, quomodò censeantur bona illa onerata tali onere, & cum eo possint transire ad quemcunque possessorem.

Tertiò observo in terminis præcitatæ *l. nihil proponi* legatum fuisse factum Reipublicæ ad sportulas, quæ, ut interpretatur *glo. ubi*, sunt alimenta, Decurionum, prout ita etiam interpretatur *Flores de Mena resolut* 1. *nu.* 2. quæ alimenta frequenter relinquabantur, *l. cùm quidam, ff. de annuis legatis*, quo in casu, & quia fuit legatum ad alimenta, & sunt assignata ad publicam utilitatum cui inserviunt, & assistunt Decuriones, meritò manent onere affecta, sicuti in simili respondet *Romanus cons.* 388. *nu.* 3. unde succedit conclusio, ut res illa, ex qua solvenda sunt alimenta, vel ex qua concedens mandat, alimenta præstari, dicatur obligata pro alimentis, secundùm *glos. in l. Lucius, ff. de alimentis, & l. Gajus, ff. de annuis legatis, l.* 2. *ff. de alimentis legatis Castrens. cons.* 358. *num.* 3. undè legatum alimentorum sivè factum pauperi, sivè diviti, semper continet favorem, secundùm *Doctores in l. si certis annis, C. de pactis, Mascard. de probat. conclus.* 1171. *nu.* 54. id, quod procedit, quocunque modo sivè quacunque dictione fuerit fundus adjectus, nàm id speciali alimentorum favore, & pro pia causa est introductum, *Didac. Covar. in cap. Ranuncius*, §. 10. *nu.* 8. *Lara de anniv. & Capellan. lib.* 1. *cap* 2. *à num.* 1. *& per totum.*

Quartò, & tandèm observo cum *Domino Consiliario Merlino*, omnium scientiarum genere imbuto, *in suis controvers. forens. cap.* 61. pro alimentis nunquàm dari tacitam hypothecam, nisi cum præstanda sint ex certis disignatis bonis, prout *ipse* arguit *ibidem à num.* 14. indè deducens, quod quilibet tertius possessor illorum corporum possit pro eis molestari, & adducit innumeros *Doctores*, quos non transcribo, sad tantùm dico, quod sub *num.* 15. respondes ad omnia argumenta in contrarium, præsertim ducta ex *l.* 2. *ff. de alimentis legatis*, & ex *l. Lucius Titius. eodem tit.* ut ideò tacitam tribuant hypothecam pro alimentis, quòd certa corpora sivè per testatorem, sivè per contrahentes sint designata, ex quibus illa sint præstanda, & allegat *Covarr. Surd.* & alios.

Secundò advertit post *num.* 17. alimentorum favorem adhuc versari. cum certa corpora sint designata, quod ea tacitè obligata videantur, quia regulariter ubicunque aliquid relictum est super certis bonis, sivè ex tali fundo sola personalis, non autem realis detur actio, ut in *l. fin.* §. *fin. ff. de contrahend. empt.* de qua latè *Gomes. de contract. cap.* 15. *à num.* 22. *usque ad num.* 24. sicque cùm dicitur competere hypothecam cum certa bona designantur pro alimentis præstandis, esse specialiter inductam favore alimentorum, dicant *Speculator, Surd.* & cæteri cumulati per *Dominum Merlinum.*

Tertiò concludit eadem *controver.* 61. *sub num.* 11. quòd nec etiam uxori competat hypotheca super bonis mariti pro alimentis, & dicit hanc opinionem veriorem ex multis, præsertim *Gratian. decis. Marchiæ* 129. *nu.* 15. qui dicit judicatum, *Christophoro Martio decis. Senen. exam.* 48. *num.* 5. *vers. sed si rationib.* eodem *Surd. de Aliment. tit.* 8. *privileg.* 59. *sub. n.* 8. & aliis, qui poterunt penes ipsum videri, ad quem te remitto.

Quartò scribit etiam ex aliorum fundatissimis placitis, quod ubi alimenta relinquunter in testamento, tunc habeant tacitam hypothecam, non quia alimenta, sed quia legata sunt, sicque cùm pro legatis deter hypotheca, meritò etiam & detur pro alimentis legatis.

Quintò, demùm in præcitata *controvers.* 61. dicit judicatum per M. C. quòd hypotheca tacita non competeret pro alimentis cùm certa corpora, ex quibus sint præstanda, minus sint designata, quamvis fratres in instrumento inter eos super divisione bonorum gesto ad illorum præstationem forent obligati, quia ex *Bald. Bursat. & Cavalc. in locis* per *eum* citatis firmat, non benè inferri, est debitor instrumentalis, ergò intervenit hypotheca.

Verùm quia contigit in peculiari causa pro Domino D. Hieronymo Jesualdo, ac D. Cæsare Jesualdo filio primogenito nonnulla de jure respondere in his terminis alimentorum, secundùm quæ fuit pronuntiatum, & per amicabiles Compositores declaratum, proficuum satis videtur, hîc responsum, ac editam allegationem imprimere, ut quia ad alimentariam materiam, quæ in fideicommissis, & majoratibus versatur conferant, & observatione indigna non videantur.

JESUS MARIA JOSEPH.

QUmvis enim D. Hieronymi Jesualdi optimi meriti patris, ac D. Cæsaris primogeniti filii, eadem jura forent ad exclusionem cæterorum de familia Jesualda, qui nullo suffulti præsentaneo jure, ipsimet adumbrare contendunt in gaudimento Montis, & Venusiarum Principe sivè instituti, sivè institui ordinati, cum expressis, ac individuatis vocationibus primogenitorum, primo quondam Cæsaris Iesualdi Senioris, & secundo, illis deficientibus primogenitorum quondam Cæsaris Jesualdi novissimè prædefuncti, nullis ex suo corpore legitimis relictis liberis, sed tantum primogenitorum q. D. Cæsaris Jesualdi senioris linea primo loco vocata superstite, nihilominus ad præsens, illa quipem separata, ac satis distincta præ viribus demonstrare conabor, per infra adnectendas solidissimas in jure conclusiones.

Prima ergò est conclusio quod minus data fraude, ac dolo, quàmvis culpa intercederet, prout verè non intercessit, nequaquàm valeat D. Hierony-

Hieronymus primogenitus D. Cæsaris vocatus, vel administratione, vel gaudimento fructuum, & redituum Montis privari, ac D. Cæsari juniori filio deferri, ità enim dixit *glo*. singularis in *l. Imperator, ff. ad Trebell. verbo filio*, quam sequitur *Angelus ibidem*, dicens, quod si pater dolosè dissipat, tenetur fideicommissum restituere, sin autem ex propria culpa, debeat sibi dari coadiutor in administratione ad instar Prælati, quin & faciunt expressa verba *text. in d. l. Imperator*, ibi, *Multa in fraudem fideicommissi fieri probarentur*, quæ expendit Doctissimus *Molina de Hispanor. primogen. lib. 1. cap. 16. sub num. 8. & 19. versic. Ista autem omnia maturius pensanda sunt*, non enim ob quamcunque dilapidationem bona majoratui subjecta, parenti auferenda sunt, filioque restituenda, sed ad id magna, dolosa, ac manifesta dissipatio requiritur, ut probat *text. in d. l. Imperator, &c. & in vers. ex quo fit, ut requiratur, quòd pater plura dissipaverit &c.* ac in *versic. tàm modica autem hujusmodi dissipatio esse posset, ut sufficiens remedium videretur, ut parenti præceptum fieret, quod deinceps bona majoratus non dissiparet, &c. Mierez de majoratu 4. par. quæst. 34.* qui *sub num. 18.* subdit, quòd ratio in Hispania possessores majoratus privantur ob id, quòd dilapidant, vel deteriorant bona majoratus, & post *Mierez*, & alios *Novissima additio ad Molinam* citato *lib. 2. cap. 16. sub num. 1.* allegat *Monte allegro in praxi lib. 1. cap. 2. num. 54.* & faciunt adducta, ac ponderata per *Corneum cons. 94. n. 3. lib. 3.* & per *Caputaq. dec. 233. nu. 8. par. 1.* concludentes, sine dolo non incurri pœnam ex contraventione, atque dolum excusari ex quacunque causa, licet mimima.

Secunda fit conclusio, quòd ubi ad removendum parentem ab administratione, & gaudimento, sufficeret negligentia, & culpa, quamvis abesset dolus, & fraus, prout ex interpretatione *text.* in præcitata *l. Imperatur, ff. ad Trebell.* tradit idem *Molin.* aliorum voto adducto *cap. 16. sub num. 12. versic. contrariam tamen opinionem, & post num. 13. & 14. cum seq. Guiterr. tract. de tutelis, cap. 3. n. 4. Pereir. decis. Lusitana 48. num. 15. Farinac. inter recollect. us decis. 30.* adhuc D. Hyeronimo Jesualdo patri alimenta forent præstanda, quæ prout per prius fuerunt exhibita, ita & in posterum relinquuntur, cum patri auferuntur bona majoratus, sivè primogenituræ propter dissipationem, filioque restituuntur, quemadmodum singulariter pro more, ponderato contextu in *d. l. Imperator, in fine* probavit *Molina* præallegato *cap. 16. sub. num. 17.* subnectens, hoc quippè casu neque fore sibi omnes fructus pro alimentis assignandos, sed solum ex ipsius fructibus alimenta in casu indigentiæ, & *sub num. 26.* recenset individualem doctrinam *Bald.* ad casum vertentem *in rubr. C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum, sub nu. 13.* ubi inquit *Bal.* quòd cùm hæres, sivè alius vocatus dilapidat antè eventum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent tamen poni in loco tuto, ita ut commoditas medii temporis non subtrahatur gravato, quam medii temporis commoditatem Regio dimisso diplomate intra cancellos alimentorum Rex noster supplicatus restrinxit, ac coarctavit ad beneficium D. Hieronymi Patris, qui pro integra commoditate suppliciter exoraverat, & cui, viso diplomate Regali, per S. C. aurei centum ex reditibus, & introitibus Montis multiplicandis, sivè in emptiones convertendis, fuerunt pro mense quolibet taxati, ac præfiniti, *Surd. de aliment. tit. 1. quæst. 30. sub num. 4. versic. mihi tamen placet, quod usufructuarius teneatur alimenta præstare, moveor ex text. in l. Imperator, in fine, ff. ad Trebell. ubi etsi gravatus onere fideicommissi, cogatur antè diem restituere hæreditatem, si bona dilapidat, dicit text. sed de accessionibus, ac fructibus bonorum, &c.* quin & consentiunt *Scribentes* omnes in eadem *l. Imperator*, ubi est casus expressus, secundùm quem decreta alimenta D. Hieronymo veniunt relinquenda, ut se, ac filios alat, ubi gaudimentum Montis D. Cæsari Filio esset deferendum, ac ipse supposita, sed non concessa propria culpa, vel in contrafaciendo institutoris, & fundatoris voluntati, vel in dilapidando majoratus, & primogenituræ bona, foret privandus, secundum ea, quæ satis singulariter effundit idem *Surd.* citato *tract. de aliment: tit. 4. quæst. 18. sub nu. 31.*

Tertia fit conclusio, quòd D. Cæsari primogenito filio D. Hieronymi, ad gaudimentum Montis, ex propria persona, à Venusiarum Principe institutore, & fundatore vocato in eventum conditionis per eundemmet institutorem, & fundatorem volitæ, sivè ordinatæ, & cui Rex noster à D. Hieronymo supplici libello, cum causa rogatus, minus voluit dispensare, sed decerni alimenta rescripsit, atque mandavit, omninò eadem illa alimenta sint exhibenda, atque præstanda, quæ D. Hieronymo patri fuerunt præstita, atque exhibita, sivè præstantur, & exhibentur, tùm juris communis dispositione considerata, quam Regalium literarum ratione, quæ communi juri cohæret, pensata, ita enim post *Padillam in auth. res, quæ, num. 79. C. commun. de legatis*, & alios deducit *Surd. de alimentis, tit. 8. privil. 19. sub num. 1. 2. & 3.* ac in præcendenti *tit. 4. quæst. 18. sub. nu. 21.* post. *Io. de Lecirier. tract. de primogenit. lib. 2. quæst. 3. num. 7. Tiraquell. in præfa. primogenit. num. 12.* & innumeros alios scripsit, pinguiora, & ampliora alimenta deberi primogenito in majoratu, sivè primogenitura succedenti, quin & subdit post *num. 34.* ante omnia esse detrahenda alimenta necessaria pro possessore gravato, secundùm suam dignitatem, & qualitatem, ex *Ripa, Menochio*, atq; permultis aliis, quos *ibid. Surd.* expendit, inferens exindè ad casus satis singulares, atq; consimiles, & eodem *tract. de aliment. tit. 1. q. 97. sub num. 4.* idem firmavit, quòd hæres, sivè possessor antequam solvat aliis, deducat antè omnia sua alimenta, & si pro se non sufficiant, non teneatur aliis dare, allegando post *Nattam, Baldum in l. 1. §. officio, in fin. ff. de tutelis, & rationibus distrahendis*, dicentem, quod nemo teneatur arctare victum suum, vel alimenta patri, sivè alii præstare, quinimò hoc ipsum fore admittendum, nedum in majoratibus à patre institutis, verùm etiam, & ab aliis majoribus, defendit idem *Surdus* citato *tit. 1 quæst. 27. sub nu. 34. & seqq* comprobans singularibus rationibus, ac solidissimis Doctorum responsis, *Peregr. de fideic. art. 41. post. nu. 86. versic. contr. determ. Font. de pactis nupt. tom. 2. claus. 5. glo. 2. part. 1. sub. nu. 116. Io. de Lecirier de jure primog. lib. 2. quæst. 16. sub nu. 8 versic. tamen aliquid pro alimentis detrahendum est, Tiracq. de jure primogeniorum, quæst. 75 sub nu. 4.* concludens, ejusmodi alimenta deberi, etiam ei, qui se aliundè alere potest.

Accedat hoc ipsum, quod tot, tantisque jurium, ac Jurisconsultorum responsis fuit firmatum in superioribus, absque ullo difficultatis scopulo, obtinere in contingenti casu, in quo D. Cæsar primogenitus filius D. Hieronymi, omninò succedit (Patre de medio sublato) cum eadem primogenituræ præeminentia, ac prærogativa, tum attenta Venusiarum Principis fideicommittentis expressa vocatione, tùm etiam perpensis his, quæ in proprio casu exaravit *Menoch. consil.* 211. *sub nu.* 2. cùm rescribit, præeminentiam ex primogenitura non extingui, sed remanere apud eum, qui in primogenitura succedit, ac *num.* 45. *&* 52. ubi solidè fundat, filium in primogenitura intrare locum patris, atque pater verè, existente Regis mandato, obtinet alimenta, quæ per S. R. C. fuerunt taxata, atque ad certam summam, & quantitatem redacta, ergò & pariformiter D. Cæsar primogenitus filius, eadem illa obtinere valet, uti succedens, atque subingrediens patris locum, juxta tradita, & in suis terminis probata per *Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 17. *sub num.* 13. *vers. secunda limitatio est*, & fundata per *Menoch* præcitato *consil.* 211. *post nu.* 100. scribentem, quòd præsumatur, Principem nolle lædere illum, qui spem habeat succedendi in feudo, sivè primogenitura, atque ità D. Cæsarem ipsum primogenitum, cujus jura sicuti minùs lædantur ex Principis rescripto, ità nec labefactari valent ex nonnullis frivolis, & inanibus oppositionibus, quas circumferunt cæteri de familia Jesualdorum, uti ex vocatione proximiorum, post lineas expresse, & gradatim vocatas, & admissas, in quibus primogenitura fuit ingressa interesse prætendentes, cùm verum sit dicere, quòd is, qui odiosus est testatori, sub generali vocatione non comprehendatur, quemadmodùm post, *Roman. in suo cons.* 438. *nu.* 6. probavere *Vincent. Fusar. de fideicommiss. substitut. quæst.* 317. *ex nu.* 1. *Simon de Prat. de interpret. ultim. volunt. lib.* 1. *solut.* 4. *à num.* 10. *Surd. decis.* 41. *à nu.* 6. quem adducit *novissima Additio ad Molin. de hispaniar. primog. lib.* 1. *cap.* 9. *ad num.* 11. 12. *&* 13. ideoque tùm quia satis remotum sit eorum interesse, tùm etiam quia refragatur testatoris præsumpta mens, atque voluntas, quæ nunquàm aptatur ad vocationem odiosi, quamvis sub generalibus verbis foret concepta, jure merito posthabitis ejusmodi satis dissonis, & intempestivis oppositionibus, atque è converso consideratis, jam suprà fundatissimis reportatis argumentis, sivè ad beneficium D. Hyeronimi Jesualdi patris, sivè D. Cæsaris primogeniti filii, à petitis nequaquàm per Religiosissimos Judices, sivè Arbitratores erit recedendum.

ADDO num. 128. cum concludit *Peregr.* quòd conditio potestativa habeatur pro impleta, ubi stat per eam, qui ex implemento obligaturus erat, quòd non impleatur, & est regula generalis in ultimis voluntatibus, & in contractibus juxtà *text. in l. in jure civili, ff. de reg. juris, & in l. jure civili, & l. Julius Paulus, in fin. ff. de condit. & demonstr. & in l. cum quidam, C. de conditionibus insertis, Barbos. in* 1. *part. rub. ff. soluto matrim. num.* 34. *Gayll. lib.* 2. *observ.* 2. *nu.* 1. 2. 3. *&* 4. *cum seqq.* qui solemniter distinguit, tàm in contractibus, quam in ultimis voluntatibus, an jus adimplendæ conditionis transeat ad hæredes, inter conditionem casualem, atque potestativam, & indè ad innumera alia infert, summa observatione digna, ut per *eum*; qui voluit, implementum conditionis casualis, & à fortunæ eventu pendentis transire ad hæredem, secundùm jura, quæ *ibidem* expendit satis individualia, at secùs conditionis potestativæ, & si tantum eadem *observ.* 2. *sub n.* 4. limitet, & restringat, cùm implementum conditionis potestativæ versatur circa resolutiones contractuum, quia talis conditio potestativa etiam ad hæredes transmittitur, ac ponit exemplum in pacto de retrovendendo, quod ad hæredes quoque transit, licet ejusmodi conditio in potestate vendentis cum tali pacto consistat, per *text. in l.* 2. *C. de pactis inter emptorem, & venditorem*; quin & cæteros alios casus, in quibus fiat transmissio ad hæredes in implemento conditionis potestativæ, præter *Gayllum* addit *Barbosa in* suprà citato *loco sub num.* 35. *Gomes. tom.* 2. *variar cap.* 11. *num.* 36. *vers. quod tamen intellige, Boer. decis.* 122. *num.* 22. *Did. ac Covar practicar. cap.* 39. *num.* 2. *&* 3.

Et hinc observo intellectum *text. in l. qui Romæ, §. Augerius ff. de verbor. oblig.* ex *Castillo lib.* 3. *quotid. controver. cap.* 14. *per totum*, qui semper allegat *Peregrinum hic*, & concludit, esse retinendam communem expositionem ad dictum §. *Augerius*, & illi ultrà omnes addit, Scevolæ responsum esse intelligendum, prout jacet etiam non accepta dictione *si*, pro *quia*, & id in hunc modum, quod idem I. C. juxtà mentem, & intentionem promittentis pro certo supponat, conditionem existere non posse, nisi vivo patre, de debito constiterit, nec aliter committendam stipulationem, quam si vivo eo, liquidationes fiant, undè in proposito I. C. breviter, & ingeniosè respondet, *si conditio non extitisset*, hoc est nisi vivente patre, de debito constiterit, quo modo conditio existere potest, & non aliter, stipulationem commissam non esse, nam cum unus jàm casus esse possit, quo conditio existeret, perindè est, ac si specificè is expressus esset, aut specialiter I. C. dixisset, si conditio liquidationis vivo non existeret, respondi stipulationem commissam non esse.

Secundò observo ex his, nullo modo dubiam reddi, vel alterari dispositionem *d.* §. *Augerius*, per decisionem *text. in l.* 17. § *fin. ff. de fidejussoribus*, quia obligationis hujusmodi, aut fidejussionis forma, & conceptio longè distat à forma, & stipulationis conceptione, de qua in *d.* §. *Augerius*, cum enim promissum fuit à fidejussore, quicquid reum debere constitisset, quo casu verisimilius est (ut dixi) actum de eo, quod vivo eo constitisset; sed aliter fidejussio facta est, si reus quadraginta, quæ ei credita essent; non solverit, quo casu & certa quantitas ab initio designatur, atque in casu, quo reus non solverit, in fidejussorem dedit, atque etiam ex calculo, sivè computatione, quæ postmodùm fieret, non pendet, an plus, vel minus debeatur, nec major, nec minor erit in uno, quàm in altero industria; semper enim certum est, quid, quantumvè debeatur, & à fidejussore promissum fuerit, & ideò eleganter *I. C.* respondet, verisimile esse, id actum esse, ut indistinctè, & absolutè fidejussor teneatur, modò interpellatus reus non solvisset; non enim sufficit, ut reus sit in mora, ut conditio illa impleatur, & purificet obligationem fidejussoris, sed interpellatio tacita, vel expressa necessaria est, ut *ibidem* notat *Castrensis, sub n.* 1.

Cæterùm,

Cæterùm, quando reus interpellatus decessit, fidejussor etiam remanet obligatus, quia sicut conditio censetur impleta per moram principalis debitoris, ità & cùm desiit,posse solvere per mortem, & sic non requiritur interpellatio hæredis, licet illo vivente requireretur ejus interpellatio, ut *Castrens.* idem notat *ibidem, sub num.* 2. uno autem, & altero casu indistinctè tenetur fidejussor, quia casu, in quo non solverit reus, fidejussio facta est, utroque autem, verum est, reum non solvisse, ut expressit *l. C. ibi*, qui ad verisimile attendit in specie illa, sicut etiam in specie dicti §. *Augerius* verisimilius respiciens Scevola sic respondit, quam veram, & genuinam interpretationem ad dictam *leg.* testatur *Castill. ubi suprà, in fi.*

ADDO num. 160. quòad transmissionem non interesse inter modum, & conditionem, nam utroque casu conditione, vel modo non impleto, legatum non transmittitur ad hæredes, *Cost. lib.* 2. *selectar. interpretationum, cap.* 22. *num.* 11. qui dicit, ità esse tenendum in judicando, & in consulendo, sicque tradit fuisse decisum Vlisboni, & refert *Cavall. quæst. sua* 900. *num.* 161. ubi allegat *Peregr. hîc*. & dicit differentiam conditionis, & modi, secundùm *DD.* solùm consistere in præstatione legati, non verò in acquisitione, *l.* 2. *C. de de his, quæ sub modo,* at contrà tenet *Noalis de transmiss. casu* 4. *à n.* 1. *&* 2. *cum seqq.* cùm modus potest impleri per hæredes, vide *eum*, & *nos alibi infrà* Addo videndum, an modus deficiat præter casum contingentem in personam alterius tertii, secus verò in personam ipsius legatarii, *l. si fundum per fideic.* §. 1. *ff. de leg.* 1. *Didac. Cavarr. in c.* 3. *de test. nu.* 11. *Paris. cons.* 25. *nu.* 59. *vol.* 2. & nonnulla per *Thes. quæst. forens.* 43. *nu.* 7. *&* 8. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 175. *n.* 2. *Bald. cons.* 286. *n.* 4. *vol.* 3.

AD ARTICULUM XVII.

ADDO nu. 7. *Osasch. decis.* 81. *n.* 10. *Fabrum in suo Cod. tit. de impuberum, & aliis substitutionibus, definit.* 7. & latè *Cancer. var. resolut. cap.* 1. *nu.* 103. & per *Thesau. quæst. forens.* 95. *lib.* 2. *nu.* 10. qui innumeros allegat; ex quibus sumitur conclusio, quòd ubi testator instituit hæredem universalen filium suum, & ejus filios, hæc institutio censeatur facta ordine successivo, ut primò admittatur filius, & deindè ejus filii, & ubi filius quacunque ratione non sit hæres, admittantur nepotes, quam conclusionem latè exornat idem *Cancer.* citato *cap.* 1. *tit. de substitut. à nu.* allegato 103. *& seqq. Clar. in* §. *testamentum, q.* 80. *Menoch. lib.* 4. *præs.* 70. *nu.* 16.

Et hinc observo, quòd quando duo, vel plures vocantur per copulam, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis; & concurrit etiam necessitas causativa instituendi, utpotè cùm pater instituit filium, & ejus filios, inter quos concurrit iste ordo instituendi, nè alioquin vitio præteritionis testamentum rumpatur, hæc institutio secundùm sensum præallegatorum DD. intelligatur facta ordine successivo, sed quod ordo iste successivus non habeat locum, quando filius primo loco vocatus non est hæres, quia nollet, vel non posset hæreditatem adire, nàm in istis casibus, vel quolibet eorum testatoris nepotes, per dictã copulam vocati, succederent, non autem quando filius primo loco vocatus fuisset hæres, quia tunc ejus filii, quàmvis per copulam vocati, pœnitùs à successione excluderentur, & ratio est, nàm licet isti infantes ex filio testatoris vocati per copulam, censeantur vocati ordine successivo, non tamen ordine successivo per fideicommissum, ita ut filius primo loco vocatus, videatur gravatus hereditatem suis infantibus restituere, sed solùm per vulgarem substitutionem, quæ filio primo vocato, & nominato adeunte expirat, & evanescit, nàm quoties duorum. vel plurium institutio intelligenda est ordine successivo, debet referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, quia cùm sit verbis directis, & civilibus facta, & semel jure directo valere potuerit, ad fideicommissum non deducitur, ut in *l. verbis civilibus, ff. de vulg. & pupill.* & infrà latiùs declarabitur.

Secundò observo, quòd ubi testator plures vocaverit nomine collectivo cum alio, quòd illi plures pro uno habeantur, secundùm *Cancerium* citato *cap.* 1. *de substitut, sub num.* 117. subdentem ulteriùs valdè conferre in jure, an isti, qui admittuntur ordine successivo, admittantur per vulgarem substitutionem, vel per fideicommissum, quia si admittuntur per vulgarem, primò adeunte, cæteri sunt pœnitùs exclusi, cùm vulgaris expiret adita hæreditate, juxtà *text. in l. post. aditam, C. de impuber, & aliis subst.* & ille, qui adivit, liberè disponere valebit, at secùs si per fideicommissum, quia primò vocatus si adierit, non potest disponere de dictis bonis in præjudicium eorum, qui admittuntur ordine successivo, ità quod tandem post num. 118. resolvat aliorum Doctorum voto, quos penes ipsum videre poteris, duorum, aut plurium institutionem esse intelligendam ordine successivo, & referri ad vulgarem substitutionem, & non ad fideicommissariam, & ita in praxi servari testatur.

AD ARTICULUM XVIII.

ADDO num. 5 latè per *Mastrill. decis.* 301. *nu.* 24. qui allegat *locum* istum *Peregrin.* & in suo casu exornat, multis aliis adductis, quod cùm adest in dispositione, vel stipulatione dictio, *in perpetuum*, hinc significetur disponentis intentionem esse, ut bona perpetuò debeant devenire in suos descendentes.

ADDO nu. 7. seu 8. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 66. *num.* 11. *Fabrum in suo Cod. tit. de impubèr. & aliis substitut. diffinit.* 6. ut sic decisum per *Thesaur. quæst. forens.* 99. *lib.* 3. & quidem casus, quem ponit *Faber* citata *definit.* 6. est singularis, cum testator ità scripsit: *Instituo Claudum, & Joannem fratres meos, & eorum descendentes per rectam lineam, legitimè singulos in virilem eos substituendo de uno ad alium,* & tandèm concludit, quod mortuo altero post aditam hæreditatem, superstes per fideicommissum substitutus videretur, ita quidem ut quamvis substitutio breviloqua sui natura sit vulgaris, continet etiam fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successivum; & non dissentit *Menochius* citata *præsumpt.* 66. *sub. num.* 11. cùm limitat conclusionem supra positam, quod si testator instituat Cajum, & ei substituat Sempronium, præsumatur Sempronius directò, non autem per fideicommissum substitutus, ut non habeat locum, quando adjecta fuit clausula codicillaris, nam præsumitur, quod non directè, sed obliquè, & per fideicommissum substituere voluerit, ut multis adductis probat, *ibid. Menoch.* undè vide apud *eum.*

AD

AD ARTICULUM XIX.

ADDO antè num. 1. & ad nu. 17. & 18. cum *Author* ponit casum, quòd testator legatis quibusdam prædiis Sejæ nepti suæ formaliter dixerit, ea prædia pervenire debere in eam, ejusque hæredes, & descendentes liberè, & absque ulla contradictione, mortua Seja nepte, ejus filius masculus exclusa sorore, ex forma statuti successit, & postmodùm extincta descendentia filii masculi, soror agit adversus extraneos hæredes, uti ordine successivo vocato per fideicommissariam in eis prædiis, & cùm recenseat allegationes in causa illa factas, concludit pro sorore, & ad omnia argumenta in contrarium sigillatim respondet, alium casum ab Alma Urbe transmissum, in quo de jure ad excitatas quæstiones multa fuerunt adducta, & ponderata, & (tandèm uti fuit relatum) secundùm responsa, & allegationes transmissas fuit obtentum, quas hìc imprimendas curavi, & sunt infrascriptæ.

JESUS MARIA JOSEPH.

EX deductis in transmissa facti serie plures descendunt juris articuli, ac quæstiones infrà breviter, & compendiosè præ viribus, discutiendæ, atque ad examen in puncto revocandæ ad beneficium Ill. Archiepiscopi Rhodiensis, adversus Ill. Comitem Camillum Gonzagam.

Primò, num conventio super primogenitura contenta in instrumento divisionis factæ inter dictum Dominum Archiepiscopum ex una, ac Dominum Comitem Camillum ex altera, indè nulla, & invalida convincatur, quòd non lectis, neque cognitis, sivè visis testamentis, codicillis, ac aliis scripturis interposita asseratur.

Secundò, an approbatio primogenituræ, indè inefficax reddatur, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, ideòque decretum Judicis interpositum in divisionibus, & sine quo approbatio primogenituræ substineri non potest, emanatum dici debeat sine causæ cognitione.

Tertiò, an hæc confessio super eo, quòd virtute primogenituræ prædictæ hæreditas Patriarchæ spectaret, vel non spectaret ad Comitem Camillum, uti confessio super his, quæ consistunt in jure, confitenti minus præjudicare possit, quia res in jure aliter se habeat, & cò minus confitenti præjudicium paret, quia facta fuerit à minore, qui uti donare vetitus, sit etiam prohibitus, & confiteri, quàmvis confessioni Judicis decretum accedat.

Quartò, num & error, sivè falsa causa, propriam etiam vitiet confessionem.

Quintò, si confessio facta quoad existentiami primogenituræ in instrumento, ex eo præjudicare valeat Domino Archiepiscopo, quia hæredes possint dubiam defuncti mentem declarare.

Sextò, nùm supposita falsa causa, & errore ad rescindendum contractum divisionis, illa possit ex eo demonstrari, quòd Patriarcha Alexandrinus Julius Cæsar Gonsagha in ejus testamento, & codicillis ordinaverit, non solùm primogenituram, sed etiam fideicommissum, primogenituram quidèm restrictam ad primogenitos Comitis Camilli, & Alphonsi, procreandos modo præscripto à testatore, fideicommissum verò favore familiæ, quiæ prohibuit alienationem bonorum, ea expressa ratione, quòd voluit, bona sua conservari in familia, quæ ratio prohibitioni alienationis adjecta inducat fideicommissum, tàm in casu alienationis, quàm etiam mortis, ità quòd stent simul, & semel hæc duo, videlicet, quòd primogenitura expiraverit, vel ejus conditio non evenerit, & quòd nihilominùs fideicommissum favore familiæ remanserit, & ità in ejusmodi casu sit decidendum, quòd non evenerit casus primogenituræ, nec in personam filiorum Comitis Camilli senioris, quia nullos habuit, nec in persona primogeniti Comitis Alphonsi, itidèm senioris, quia vocatus is fuit in illo tantummodò casu, quo nulli nascerentur filii ex uxore nobili, ducenda per Comitem Camillum de consilio Cardinalis de Ferraria, vel nati deficerent, & cùm non duxerit Comes Camillus uxorem cum dicto consilio, utique defecerit conditio, sub qua vocatus fuit primogenitus Comitis Alphonsi, cum ad effectum, ut admitteretur, satis non fuerit, quòd filii non sint nati ex Comite Camillo, sed oportuerit, quòd nati non fuerint ex uxore nobili ducta, de consilio Cardinalis de Ferraria, ità quòd sit vocatus in casu non nativitatis, vel deficientiæ filiorum Comitis Camilli, qui si nati fuissent, & non defecissent, admitti debebant ad primogenituram, undè si in casu venienti admitti non potuissent filii, nati ex uxore ducta, sinè consilio prædicto, neque veniat admittendus primogenitus Comitis Alphonsi, ideòque maneat solùm fideicommissum favore familiæ, ad quod æqualiter admitti debuerint Dominus Comes Camillus Junior adversarius, & Dominus Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.

Septimò, an si daretur, ob simplicem deficientiam, & non nativitatem filiorum Comitis Camilli Senioris evenisse casum primogenituræ favore primogeniti Comitis Alphonsi, eam tamen purificatam fuisse in persona tantummodò Comitis Julii Cæsaris, & eo murtuo absque filiis extinctam fuisse, ac pænitùs evanuisse.

Octavò, an primogenitura sit existimanda purificata in persona Comitis Julii Cæsaris, & quòd necesse non fuerit expectare mortem hæredum omnium primo loco institutorum, post quorum mortem testator voluit, bona transire ad primogenitum Comitis Camilli, vel Comitis Alphonsi, sivè ex eo, quòd prædicti hæredes instituti tantummodò fuerint in usufructu omnium bonorum Patriarchæ, in proprietate verò institutus videatur primogenitus nasciturus, sivè ex eo, quòd cùm post mortem Patriarchæ omnes heredes primo loco instituti testatoris voluntati contravenerint, & bona alienaverit, illicò alienatione, & contraventione, sequuta jus primogenituræ quæsitum, & devolutum fuerit ad primogenitum vocatum in casu mortis, non expectata morte contravenientium; quia eorum superexistentia propter contraventionem, non erat habenda in consideratione, cùm paria sint, non esse in rerum natura; vel esse, & à successione excludi, sicque in odium contravenientis, majoratus statim deferatur sequenti in gradu, etiam ignoranti, & non acceptanti, unà cum fructibus à die contraventionis.

Nonò, si impedimento sit in jure, quòd in casu con-

contraventionis substituta fuerit Fabrica Sancti Petri de Urbe, & quòd ideo excluserit primogenitum, saltim durante vita contravenientium, quasi quòd substitutus specialiter in casu alienationis, excludat substitutum in casu mortis.

Decimò, & tandem, num ejusmodi primogenitura respectu proprietatis purificata fuerit in persona Comitis Julii Cæsaris per declarationem, & confessionem factam à Comite Camillo, & Alphonso Senioribus, & per eandem Fabricam substitutam in casu contraventionis in instrumēto transactionis, in quo ad finem, & effectum tantùm, ut testatoris voluntas circa primogenituram per eum ordinatam adimpleatur, juxta ejus mentem; bona relaxantur primogenito Comitis Alphonsi.

Et quoad primum propositum articulum respondendum, absque ullo difficultatis scrupulo, de jure concludo, conventionem illam omninò nullam, & invalidam fore dijudicandam, uti minus lectis, cognitis, ac visis testamento, codicillis, cæterisque scripturis, ex quibus dignosci poterat veritas assertæ primogenituræ, & tamen, ubi minus relectis, sive recognitis scripturis conventio super primogenitura, vel fideicommisso interponitur, invalida, & inefficax redditur, per *text.* expressum in *l. de his 6. ff. de transactionibus*, ibi, *nisi priùs inspectis, cognitisq; verbis testamenti, &c.* cùm generalis scientia, ac nominatio de testamentis, codicillis, aliisque scripturis non sufficiat, sed specialis, tàm testamenti, quàm codicillorum scientia, & relictorum in eis exigatur, quia lex prohibet de his transigi, nisi priùs inspectis, cognitisque testamenti verbis, prout relato dicto *textu* in citata *l. de his, ff. de transactionibus, & in l. 1. §. 1. ff. quemadmodum testamenta aperiantur* latissimè comprobavit *Peregrin. de fideicommissis art. 52. sub numer. 21. Menoch. consil. 80. vol. 1. sub num. 7.* ponderando *text. in l. mater decedens, ff. de inofficios. testam.* & cumulando concordantia Doctorum responsa *Sforz. Oddus in repetit. l. qui Romæ, §. duo fratres*, impressa post *tractatum de fideicommissis, quæst. 2. art. 5. sub num. 55. & 61. cum pluribus sequentibus*, amplians, quamvis adesset juramentum, quam ampliationem ante eum tradidit *Menochius* citato *consil. 80. post num. 7. vers. quod procedit, etiamsi intercessisset juramentum*, & fundavit *Faber tit. de transactionibus, definit. 1.* ubi de invaliditate transactionis factæ, non lectis verbis testamenti, qui *sub numer. 3.* allegat, cùm testamenti verba non fuerunt lecta, sed aliundè scivit, *Capycius Latro decis. 2. numer. 4. & 49.*

Quinimò & hinc convincitur opinio *Gloss. in d. l. de his*, affirmantis, quòd dispositio illius *text.* procedat solummodò in ultimis voluntatibus, quæ plerunque à renunciantibus ignorantur; quia etsi in contingenti casu, in ultimis voluntatibus versemur, nihilominus & adhuc in contractibus, illius *textus* præscriptum obtinere debere, respondemus, contra *Glossam* ex doctrina *Alberici in d. l. de his, num. 2. Francisco Marco decis. 245. Sforz. Oddo in d. §. duo fratres, quæst. 4. art. 9. numer. 98. vers. sed quid, Andreas de Isernia in cap. contra omnes, tit. Hic finitur lex*, eodem *Oddo d. quæst. 4. artic. 16. num. 174.* Sicque ex fundatis dubitationi locus minimè relinquitur, quin invalida, & inefficax reddatur conventio, ubi super primogenitura, vel fideicommisso interponatur, minùs visis, lectis, atque recognitis verbis testamenti, ac codicillorum, ac minus certiorato ipso contrahente, & paciscente de juribus vigore testamenti, vel codicillorum eidem competentibus, prout in memorato casu apparet, in quo conventio intercedit in instrumento divisionis, minùs lectis, sive cognitis, atque visis assertis testamentis, & codicillis, quemadmodum requiritur, juxta fundata per *tex. in d. l. de his*, ac demonstrata in superioribus ex communi Scribentium voto, si enim testamentum inspexissent, non dixissent, in eo Patriarcham ordinasse primogenituram in linea Comitis Alphonsi, de qua ibidem nullum legitur verbum; si codicillos relegissent, minùs asseruissent, quòd in eis confirmaretur primogenitura, jam erecta in testamento favore primogeniti Comitis Alphonsi, quia verè in dictis codicillis non confirmatur.

Quoad secundum verò ex ordine mihi propositum articulum constanter affirmo, eò magis approbationem illam primogenituræ inefficacem remanere debere, quia tunc temporis Dominus Archiepiscopus erat minor, quamvis Judicis decretum intercessisset, ac matris tutricis, sive curatricis auctoritas interfuisset, ita enim hanc conclusionem indubitatam dixere post innumeros, quos allegant *Peregrinus de fideicommissis* citato *artic. 52. sub num. 49.* etsi *Menoch. consil. 813. sub n. 46. & 49. versic. quocirca, sicut minor donare non potest, etiam adhibito Prætoris decreto, ita nec remittere, vel renunciare, &c.* & quòd minor minùs possit donare, sive renunciare, etiam si adhibeatur Prætoris decretum, & authoritas curatoris; fundant in terminis jura, omninò relegenda in *l. tutor ad utilitatem, in fine, ff. de administratione tutorum, in l. 1. §. 1. ff. de tutelis, in l. ult. C. major factus alienationem ratam habuerit, in l. prædia, C. de prædiis minorum*, & concludit idem *Menochius de arbitr. judic. lib. 2. centur. 2. casu 171. sub num. 46. de recuperanda possessione remedio 15. sub num. 163. & consil. 29. sub n. 14. vol. 1.* & citato *consl. 813. sub n. 6. & 7.*

Quibus nec refragari valet, quòd pro Adversario ponderetur intercessisse tantum temporis spatium ab anno 1607. quo fuit instrumentum divisionis celebratum inter Dominum Comitem Camillum, ac Dominum Archiepiscopum, ut hinc omnis solemnitas videatur suppleta, ac quilibet defectus censeatur sanatus, ex tanti temporis lapsu, quo Dominus Archiepiscopus siluit, juxta *text. in l. ultima, Cod. si major factus alienationem sine decreto ratam habuerit*, siquidem respondetur, dispositionem illius *text.* minùs posse militare, vel ad casum vertentem aptari. Pimò, quia non procedit de jure Canonico, cui in hoc standum propter malam fidem contrahentis cum minore, respondet *Butrius consil. 45. col. 3. versic. non obstat, Ruin. cons. 41. n. 51. lib. 1. Riminald. jun. cons. 436. n. 18. & 49. lib. 4. Parisius ad Bart. in l. ultima, in ver. si quando, in princip. C. si major factus.*

Secundò respondetur, contractum, de quo agitur, duplici vitio laborare, & nullitatis, & læsionis, quo casu quamvis esset sublata nullitas ex cursu temporis, non tamen diceretur sublata causæ læsionis, ad *text. in l. 1. ubi Bald. C. si major factus*, & notavit *Menoch. de recuper. possess. remedio 15. n. 184. & cons. 29. num. 49.* relegendus, quem allegat *Gratian. discept. forens. tom. 3. cap. 513. sub n. 1.*

Tertiò respondetur, in hujusmodi contractu intercessisse dolum, cùm fuerit gestus sine sole-

mnitatibus requisitis,tam per statutum, quàm per jus commune,ideoque minus locum sibi vendicare dictæ *legis finalis* sanctionem, prout multis adductis comprobavit idem *Gratian.*citato *cap.* 513. *à num.*12.*cum omnib.seqq.* maximè quia tempus hujusmodi non currit,nisi à die scientiæ,ut latè demonstrat *Menochius in suo tractatu de recuperanda possessione, remed.*15. *sub num.*115.*& consil.*589. *sub num.*14 *versic.respondetur quartò,* constitutionem dictæ *l.ultimæ* locum habere, quando major factus habuit scientiam, & notitiam alienationis, sive divisionis cum omnibus suis qualitatibus, & scivit illam esse invalidam,secus verò si ignoravit, ita in specie respondet *Corneus,& cæt. Faber in suo Cod.tit.si major factus alienationem sine decreto ratam habuerit,definit.*2. *sub numer.*6. ubi benè allegando comprobat, *& in tit. communia utriusq; judicii,definit.*7. ubi rescindi posse divisionem ex causa læsionis ad trigesimum usque annum à die scientiæ,singulariter concludit, & post alios,quos allegat, fundavit *Afflict. dec.* 37. ubi *Additionator Ursillus* subdit,dari restitutionem ex capite ignorantiæ adversus præscriptionem centum annorum,imò & quocunque claruerit veritas,quòd res non erat aliena,sed mea,& repetit *in decis.*329. impiissimum refugium allegare præscriptionem; & bonum Judicem nunquam super ea tantùm debere se fundare.

Quantum verò ad tertium articulum, ut confessio illa in instrumento transactionis, sive divisionis facta,minùs valeat præjudicare, quia res in jure aliter se habebat,at testamentum, & codicilli aliter disponebant; quam fuisset super prætensa primogenitura conventum,atque dispositum, ideoque omninò veniat revocanda, ac contractus rescindendus,probat *text.* singularis,*in l.si post divisionem* 4.*C.de jur. & fact.ignor.* ibi, *vel juris ratione stare nonposse,ut in firmata scriptura, quæ testamenti vice prolata est, solidam successionem obtineas,* & sequitur *Rebuff. in tit. de restit. in integr. glos.*1.*n.*25. quem allegat *Sforz.Odd.de restit. in integr.part.*2.*q.*51.*sub num.*23.*q.*85.*sub n.*25.allegando *text.* alium expressum *in l.*3.§.*si quid minori;ff.de minorib. Anton.Gabr.lib.*2.*tit.de minorib. conclus.*3 *& tit.de testib.concl.*1.*num.*40. quem allegat idem *Odd.par.*1.*q.*36.*art.*9.*&* 10.*sub num.*64.*&* 67.& latiùs *par.*2.*q.*65.*art.*7.*sub n.*15.*vers. in cōtrarium, & sub n.*17. ubi meminit de fundatis,etiam in majore,*p.*1.*q.*8.*art.*7. ac citata *q.*65.*sub n.*19. ampliat, etiam si ista confessio juramento fuisset firmata, & respondet ad objectum de *auth. sacramenta puberum, C.si adversus venditionem,Gratian.discept.forens.lib.*2.*cap.*324. relegendus *sub num.*4. cùm allegat *Socin.junior cons.*128.*nu.*121.*lib.*1. ubi de eo, qui erravit tradendo rem, quam non putabat esse fideicommisso subjectam, *Castrens.cons.*125. *dubitatur primò,col.*3. *versic.sextò dubitatur,nu.*5. *lib.*2. ubi de divisione cohæredum errantium tàm in jure,quàm in facto,& *sub numer.*8.*vers. prout etiam subveniretur,si erraret in jure,*ac *sub num.*9. ubi allegat *text.in l.cùm putarem.ff.familiæ ercisc.*ubi divisio facta cum aliquo,uti hærede, cognito errore,revocatur *in l.post divisionem, C. de jur. & fact. ignorant.in l.majoribus,C.communia utriusq; judicii,*quasi tunc vitietur divisio ex defectu causæ finalis, ac falsa causa in contractibus pariat repetitionem, *Menochius cons.*91. relegendus *sub nu.* 58. 59. *&* 60.

Quibus nec refragatur idem *textus* in citata *l. cùm putarem,ff.familiæ ercisc.* ex quo, ut respondet *Gratianus* adducto *cap.*324.*sub nu.*25. procedit,quando esset facta divisio per Judicem; quia tunc difficilè retractatur, secùs si extra judicium, prout in casu,de quo agitur, in quo tantummodò refertur (confidentes nonnullos communes Advocatos,rem pertractasse, ac agnovisse, sive consuluisse) secundùm *Glossam in d.l.post divisionem,* quam ab omnibus approbatam, testatur *Menochius cons.*91.*num.*26.*lib.*1. *Sforz.Oddus de restit. in integ.part.*2.*quæst.*66.*art.*4. *sub num.*26.

Secundò respondetur, præcitati *text in l.cùm putarem* dispositionem obtinere,cùm divisio ritè, & rectè processit,ac non ex errore confessio emanavit,secùs tamen cùm non rectè fuerit facta, ac error verè intercesserit, prout individualiter respondet idem *Menoch.* citato *cons.*91.*sub num.*28. ponderando *text.in l.si soror, C. de collation.* quòd quando in divisione bonorum paternorum commissus est error,ut quia plus ad unum,quàm ad alterum pervenit,ille retractetur, & in præcedenti *num.*11. errorem,vel ex eo satis probari affirmat, cùm constat,rem aliter se habere,quàm actum fuerit,ex *glos.in l.de ætate,* §.*ultimo, ff. de interrogatoriis actionibus,& l.non fatetur,ff.de confess.Bart. in l.error,in fin. C.de juris, & facti ignorantia,* & aliis longa manu per eundem *Menoch.*cumulatis; qui omninò venit revidendus,cùm satis ad casum vertentem contraria omnia refellat, & *sub numer.*29. reportat veram emendationem dictæ *leg. cùm putarem,in fin.ff.familiæ erciscundæ,* qui in veteri, & bene emendato *Cod.*legitur,*planè si sine Judice diviserint, res etiam condictionem ei, qui fuit hæres competere dici potest.*

Ad quartum descendendo ad articulum, sive propositam ex ordine quæstionem,affirmandum, omni jure arbitror,ex errore, ac falsa causa; propriam quantumvis, vitiari confessionem; detecto errore,ac falsa causa insinuata; ita enim rescribit *Imperator in l.cùm falsa* 5. *Cod. de juris, & facti ignorantia,*ubi falsa confessio nō immutat veritatē, ideoque veritate probata, minùs præjudicat confitenti, & in *l.*1. *Cod. de falsa causa adjecta leg.* ubi causa falsa actum vitiat, & egregiè respondit *Socin. sen.cons.*226.*col.ult. lib.*2. quem sequitur *Menoch. cons.*80.*sub numer.*69.& tenet *Speculator in tit. de confessis,*§.11. *Jason in l.cùm testium,C.de juris, & facti ignorantia,Aymon Cravett.cons.*188.*magnificus,sub num.*9. *cum seq.* ubi de divisione erroneè facta,quòd possit revocari,& *cons.*221.*emptores, n.* 8.& sequitur *Ursill. Additionat. ad Afflict.decis.*233. *sub num.*1. *Faber in suo Codic. tit. communia utriusq; judicii,definit.*6. *& definit.* 10. & in terminis confessionis fideicommissi,ut minùs noceat, *Curtius senior cons.*92.*col.ult. & Socin.junior.cons.*112. *numer.*2. *lib.* 2. de quibus *Menoch. cons.*142.*numer.*10.

Ad quintum articulum,ut minùs hæredes valeant ex hoc dubiam defuncti mentem declarare, quòd primogenituram extare fateantur, cùm verè non extet; respondet *textus in l.voluntatis* 7. *C. de fideicommissis,*ibi,*voluntatis defuncti quæstio in æstimatione Judicis est;* ergo minus poterit in privata ipsorum hæredum æstimatione consistere, ut benè advertit *glos. in d.l. voluntatis*; *verbo Judicis est*, & fundat *text.* expressus *in l.cùm fideicommissum*; *ff. de confessis*; cujus verba hæc sunt;

cùm fideicommissum peteretur, hæres confessus est debere, arbiter ad restituendum datus comperit, nihil debere, quæsitum est, an possit absolvere, respondi posse, interest enim, qua ex causa nihil debeatur, namsi ob id quòd nullum fideicommissum relictum fuerit, non debere eum absolvere, si verò quia testator fortè solvendo non erat, aut quia hæres æs omne solutum esse apud Prætorem dixerat, & cùm controversia, & computatio difficilior esset, arbiter datus fuerit salvo officio eum absoluturum, has enim partes ejus esse, ut si in computatione nihil inveniatur, possit absolvere, sed ex superiori casu, ad Prætorem remittere debet, ut absolvatur, & ibi glossa in verbo remittere, de qua meminere *Bart. & DD. ibidem* in casibus per eos reportatis, & advertunt *Cynus, Petrus de Bellapertica, idem Bart. Paulus de Castro, Fulgosius,* & alii in citata *l. cum falsa, C. de juris, & facti ignorantia*, ac defendit *Tomasius tract. var. 8. tit. 25. rub. de errore, & falsa causa, cap. 2. sub numer. 2.* præter quam in contingenti casu minùs esset testatoris mentem, & voluntatem quoad primogenituram interpretari, sed potius in linea Comitis Alphonsi, eam de novo inducere, cùm non extet; quam observantiam declarativam, sive interpretativam, ab inductiva distinguit idem *Tomasius* allegato *tract. 8. de primogen. tit. 20. sub num. 1. in fine*, concludens, observantiam inductivam non posse pendere ex Partium assertione, sed esse probandam per scripturam, sive per sententiam, & actus ille, sive confessio erronea, præsupponendo adesse primogenituram extantem in linea Comitis Alphonsi, cùm verè non extet, prout venit revocanda, ita nullum valebit præjudicium inferre, cùm reducatur ad non causam, sicut fundamentaliter respondet *Mierez de majoratu, part. 2. quæst. 5. n. 66. 67. 68. & 99.*

Et hinc patere valet responsum ad *Castill. lib. 5. controvers. cap. 93. §. 7. in princ. & per totum,* ac *Fontanell. de pactis nuptial. tom. 2. claus. 6. glos. 3. part. 2. à num. 20. cum sequentibus*, quia expressè loquuntur de observantia declarativa, & interpretativa, præsupponendo jam inductam primogenituram, ac eam extantem, ut subsequuta observantia, quæ optima est interpres dubiæ dispositionis, eam declaret, & interpretetur, sive respectu bonorum, sive personarum.

Ad sextum verò articulum gradatim deveniendo pro constanti, & absoluto pono, sive in linea Comitis Camilli, sive Comitis Alphonsi seniorum verè primogenituram non constitisse, sed vel eam defecisse, uti deficiente conditione, sub qua primogeniti vocati fuerant, quemadmodum sentiunt *Socinus Junior cons. 13. num. 17. volum. 4. Molina de primogeniis, lib. 2. cap. 12. num. 46. Tomasius* citato *tract. 8. tit. 26. cap. 6.* vel eam fuisse extinctam, uti minùs observatam à vocatis, qui statim mortuo Patriarcha, primo institutore bona omnia divisere, nulla admissa primogenituræ prærogativa, prout post innumeros, quos allegat, tradit *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 839. sub num. 26. 27. & 28.* Ideoque subsequuta fuit de anno 1585. die 13. Maij decisio S. R. Romanæ contra Comitem Camillum, & Alphonsum de Gonzaga super contraventione per ipsos admissa adversus testamenti, & codicillorum dispositionem, ad beneficium Fabricæ Sancti Petri de Urbe, quæ postmodum transegit, & cessit ad favorem Comitum Camilli, & Alphonsi, & primogeniti ejusdem Comitis Alphonsi.

Unde non immeritò superest concludendum, quòd vel defecta, sive extincta primogenitura ex contraventione, superfuerit tantùm, stante strictissima illa alienandi prohibitione, ut bona conserventur in familia, fideicommissum familiare, in quo salva gradus prærogativa, & non ætatis succedatur, juxta tradita per *Molinam de primogeniis, lib. 1. cap. 1. à num. 7. & cap. 5. à num. 28. & 31. Pinell. in l. 1. C. de bonis mater. part. 3. numer. 100. vers. ob æquitatem, Valasc. consult. 82.* quin & idem *Molina* citato *lib. 1. cap. 5. sub num. 31.* expendit *textum in l. peto, §. fratre,* ibi, *omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint, ff. de legat. 2.* ut proinde æqualiter debuerit admitti Dominus Comes Camillus Junior adversarius, & Dominus Archiepiscopus, quia sunt in pari gradu, & de eadem familia.

Et quia ad sextum hunc articulum reductivè examinari valent septimus, octavus, nonus, ac decimus, idcircò libet etiam ex subsequentibus demonstrare, fuisse extinctam, vel defecisse prætensam primogenituram.

Primò, quia Comes Camillus senior filios nullos habuit, & filii Comitis Alphonsi similiter senioris vocati tantummodo fuerunt in illo casu, quo nulli nascerentur filii ex uxore nobili ducenda per Comitem Camillum de consilio Cardinalis de Ferraria, sive nati deficerent, sed Comes Camillus non duxit uxorem cum dicto consilio, ergo defecit conditio, sub qua fuit vocatus Comitis Alphonsi primogenitus, cùm ad effectum, ut admitteretur, satis non fuerit, quòd filii non sint nati ex Comite Camillo, sed oportuerit, quòd nati non fuerint ex uxore nobili, ducenda de consilio Cardinalis de Ferraria, sicque cùm Comes Camillus senior duxerit uxorem, sed non de consilio Domini Cardinalis de Ferraria, defecit primogenitura, sub ea conditione instituta, quia defecit conditio omnino servanda, & quemadmodum filii Comitis Camilli senioris, si nati fuissent, minùs ad primogenituræ gaudimentum accessissent, uti non nati ex uxore nobili ducta de consilio Cardinalis de Ferraria, atque ita uti progeniti ex infecta radice patris inhabilis, etiam ex contraventione, prout in puncto firmat *Menoch. consil. 442. num. 12. & 13.* ita nec admitti valebunt nati ex Comite Alphonso seniore, sub ea conditione, & in eum casum vocati.

Pendet totius hujus argumentationis fundamentum ex probatione, quòd valida fuerit conditio illa à primo testatore, & institutore primogenituræ adjecta, quòd Comes Camillus senior haberet ducere uxorem nobilem de consilio Domini Cardinalis de Ferraria, & quidem validissimam fore conditionem illam, ac omninò servandam, rescripsit *Minadous in repetit. Constitut. In aliquibus, notab. 6. sub num. 5. 13. 15. 16. & 17.* fundans, quòd vel per hujusmodi pacta, siva pœnas inducatur irrationabile impedimentum matrimonii, & obtineant in contrarium allegata, ut *in l. quoties, ff. de condit. & demonstrat.* vel inducatur rationabilis cessatio causæ donandi, sive legandi, & tunc admittatur privatio, sive ademptio, argumētō *l. 2. ff. de his quæ pœnæ nomine, l. fin. ff. de secund. nupt.* cū cōcordantibus *ibidem* per eundem *Minad.* recollectis, qui hinc refert decisionem S. C. Neapolitani, ubi determinavit, in casu, quo pater legaverat decem

 mille

mille filiæ, si nupsisset Nobili Neapolitano ex duorum amicorum consilio, eaque filia nupsisset alteri, spretis amicis, decem millia non deberi, sed legitimam, quia patris consilium rationabile fuerat, nec cogitaverat impedire nuptias, sed facere honestiores, nec aliter eam dotem legasset, ut bene eam decisionem exornat idem *Minadous* relegendus, ut hinc desumatur, quanti sit facienda voluntas testatoris; & quam strictè sit servanda illa conditio nubendi de consilio alterius, prout & ponderat *Cravett.consil.1.* quem novissimè allegat *Capiblanc. de Baronib.in Pragm.9.sub numer.36.* subdens ita excipiendum *text.in l.Titio centum, §.1.ff.de condition.& demonstrat.* & singulariter demonstravit Doctissimus *Molina de Hispan. primogen.lib.2. cap.13.sub num.36.& 37.* quem non vidit, & ideo non adducit *Capiblanc.* in supra citato *loco, Menoc. consil.322.num.42.& 43.& consil.69.num.29.vol.1. Farin.par.2.tom.1.dec.91.sub num.1.*

Secundò, quia adhuc si in filiis Comitis Alphonsi senioris primogenituræ prærogativa descendisset ob contraventionem Comitis Camilli, & Alphonsi seniorum, & primò vocatorum, stante transactione, & cessione facta per Fabricam Sancti Petri de Urbe, attamen in persona Comitis Julii Cæsaris primogeniti filii Comitis Alphonsi, eadem ipsa primogenitura fuit purificata, & cùm decesserit sine filiis, omninò fuit defecta, atque extincta, ita quòd minùs possit Comes Camillus eandem sibi appropriare, excluso Domino Comite Alphonso juniore, hodierno Archiepiscopo Rhodiensi, prout singulariter probavit *Molina de Hispaniar.primogen. lib.1. cap.5.sub num.37.* concludens, quòd deficientibus nominatis, statim primogenitura expiret, expendendo *Ripæ* doctrinam *in l.1.num.8.C.de pactis*, ubi inquit, rationem conservandæ agnationis, quæ ex masculinitatis, sive primogenituræ expressione comprehenditur, non esse considerandam in personis, de quibus testator non disposuit, & *sub num.38.* comprobat idem *Molina*, etiam si testator ad alios plures gradus substitutionum inter filios, ac descendentes, seu collaterales masculos digressus fuerit, quia ex hoc non censebitur perpetua primogenitura, sive fideicommissum; sed solùm inter eos masculos, qui expressè sunt vocati, & non dissentit idem *Molina* citato *lib.1.cap.4.sub num.22.* ubi expendit, si verba in solas personas vocatorum dirigantur, ut minus extra eas egrediatur, prout in contingenti nostro casu verba semper ad vocatorum personas fuerunt directa; præsertim in linea Comitis Alphonsi, ibi, *Tunc, & eo casu bona universa, quæ ad primogenitum Domini Comitis Camilli, & ad ejus successores primogenitos devenire deberent, ea omnia ad primogenitum Comitis Alphonsi, & ad dicti primogeniti primogenitos masculos, in infinitum perveniant, &c.* ac dixit *Jason in l.cohæredi, §.cùm filiæ, num.12.ff.de vulgar.* quòd regulariter substitutio de persona ad personam non admittatur, & sequitur *Franciscus de Aretino in l. Gallus, §.& quid si tantùm, in princ.ff.de liber.& posth.* quòd dispositio facta contra regulam juris, (prout est primogenitura, quæ contradicit regulæ juris communis *in l.peto, §.fratre, ff.de legat.2.*) in una persona, non trahatur ad aliam, in qua sit eadem ratio, & concinit mirè *text.* ex quo præcitati Doctores ducuntur *in l.si quis ita, §.penult.ff.de testamentaria tutela*; ac doctrina ejusdem *Molinæ lib.1.cap.6.sub num.29.* *& 30.* & non dissentit *Menoch.* relegendus *consil. 442.sub num.11.& cons.106.sub num.309.* ac signanter *cons.326.sub num.31.vers.respondetur, & num.72. Decianus cons.2.lib.2. Fusarius de substitutionibus, quæst.389. Peregrin.cons.12.lib.4. Thomasius tract.8.de pact.primog.tit.10.cap.5.sub numer.583.versic. tertiò limita, ut non succedant collaterales descendentes à primo, quando linea ejus, in quem pervenerat, expiravit, & num.586.vers.primò limita secundam opionem principalem, ut primogenito, ejusq; filiis vocatis, linea finita, non admittatur secundogenitus, nec ejus filii, & numer.588.vers. primò amplia, primum etiam si sit vocatus primogenitus Titii successivè, & in perpetuum, ut ejus linea finita, transversalis non admittatur, &c.* post innumeros, quos allegat, ac minimè transcribo, unde si ex Comite Alphonso seniore superstites fuere Comes Julius Cæsar primogenitus, Dominus Comes Camillus noster Adversarius secundogenitus, ac Dominus Comes Alphonsus, nunc Archiepiscopus Rhodiensis tertiogenitus, dubitationi locus minimè relinquitur, juxta fundata, & in superioribus demonstrata, quòd defuncto Comite Julio Cæsare primogenito Comitis Alphonsi senioris, absque filiis, minùs possit Comes Camillus adversarius transversalis, primogenituræ prærogativam occupare, ac Dominum Archiepiscopum Rhodiensem ab hæreditate fideicommissaria excludere, sed verè, licet non detur primogenitura, attamen pro æquali, benè succedere valeant, quemadmodum in terminis ex *Parisio*, & aliis probat idē *Thomasius* citato *tractat.8.de pactis primogenituræ, tit.10.cap.5 sub num.584.versic.4. limita, ut licet non detur primogenitura, attamen succedere possint per fideicommissum, &c.* & ex his satis breviori calamo, quam par est exaratis, ut jura Illustrissimi Domini Archiepiscopi Rhodiensis fundata manent, ita & Domini Camilli adversarii inanis redditur prætensio, quia possit integram Patriarchæ hæreditatem possidere, sub prætextu assertæ primogenituræ, quam vel defectam, vel extinctam probavimus, detecto errore, ac falsa causa demonstrata, ob quam divisio inter Dominum Archiepiscopum, tunc temporis minorem, & Dominum Comitem Camillum juniorem fuit celebrata, ac eidem integra Patriarchæ hæreditas, ex vi præsumptæ, sed minùs verè primogenituræ assignata; cætera suppleant doctissimorum ingenia, quorum correctioni, ac purgato judicio hæc ipsa suppono.

AD ARTICULUM XX.

ADDO ad articulum propositum, num proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu gravantis, vel gravati, videndum *Gamm.decis.Lusit.206.num.23. Barzium decis.Bonon.12.num.7.* omnium latissimè per *Pistorium quæst.23.part.3.numer.42.* ubi multos allegat *DD.* & eadem *quæstione num.11.* meminit de *Peregrino* in hoc *loco, Thesaurum decis.64. ubi Thesaurus filius.*

ADDO numer.2. ad rationem, quòd per fideicommissum succedatur testatori non gravato, deductam ex *l.cohæredi, §.cùm filiæ, ff.de vulgari, Annam cons.39.n.60.de Franch.decis.153.* & latissimè *Fusar.quæst.274.per totam, tract.de fideic.substitut.* ubi ad singulares declarationes infert, quas non repeto, sed tantum subjungo, idem fore attento

Con-

Consuetudinario Jure Neapolitano, ut contracto matrimonio secundùm usum Capuani, & Nidi, succedatur matri, & non filio, secundùm solemnem illam *Præsidis de Franchis decis.92.* cujus casus satis est difficilis, & vix percipi potest ex contextu ejusdem decisionis, & cùm novissimè suis *commentariis, glossis, & observationibus* eam illustraverit doctissimus *Dominus Consiliarius Provenzalis*, quas edidit ad *Consuetudines Neapolitanas*, idcircò non immoror circa casum decisionis, ad quem etiam *Dominus Consiliarius Provenzalis* expendit *Consultationem 20.* doctissimi *Regentis Capycii Latro*, verum inde.

Observo satis benè defendi posse decisionem illam *Domini Præsidis de Franchis 92.* quam ad casum suum allegavit *Regens Rovitus decis. 87. num. 14. & 15.* minùs refragantibus argumentis, & rationibus ponderatis per *Dominum Consiliarium Carlevallium*, quamvis summo ingenii acumine dispositis in *Apologia* impressa post *secundum tomum de judiciis* ad nonnullas *decisiones Domini Regentis Roviti*, & signanter ad *decis.87.* siquidem eadem illa argumenta, & rationes per *Dominum Carlevallium* adductæ, satis antea fuerant ponderatæ per *Dominum Regent. de Pont. in suo cons. 61.* ubi scripsit contra ea, quæ fuerunt decisa in præcitata *decis.92.* & tamen succubuit, & fuit (ut ipsemet *de Pont.* testatur) decisio illa in causa reclamationis confirmata, quamvis minùs meminerit *Dominus Consiliarius Carlevallius* de præcitato *cons.61. Regentis de Ponte*, & fateor me didicisse à *Domino Consiliario Andrea Provenzali*, qui itidem mihi inculcavit *allegationem Domini Consiliarii de Georgio 23. à num.24. & 26.* ubi conatur respondere ad præcitatam *decisionem Domini de Franchis 92.* & nonnullis utitur argumentis, & ponderationibus, quas & *Dominus* etiam *Carlevallius ibidem* expendit, eodem ipso *de Georgio* non reportato in supra adducto *loco*; qui quidem *de Georgio* agnoscens, quòd durum esset contra stimulum calcitrare, subdit, *decisionem* illam 92. non esse ad suum casum applicabilem, quippe quòd illa loquatur in dotibus, ac secùs in bonis maternis obventis filiæ, vel filio à matre, vel aliquo ex linea materna, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas altiori, & latiori stilo fuit prosequutus idem *Dominus Consiliarius Provenzalis*, qui solidè satis in præcitatis *Commentariis* tuetur veritatem *decis 92. Domini Præsidis de Franch.* ac doctrinæ *Domini Regentis Roviti*, respondendo sigillatim ad omnia argumenta, & rationes *Domini Consiliarii Carlevallii*, sive *Domini Regentis de Ponte*, vel *Consiliarii de Georgio*, ac limitationem illam, quòd procedat in dotibus, ut succedatur matri, & non filio, non verò in aliis bonis, pleniùs comprobat, ut per *eum*, à quo hæc, & alia multa in progressu mearum elucubrationum habui.

ADDO num 2. in fine, *ratio diversitatis ea est ad ista hîc tradita, & sic defuncti proximitatem, non lineæ tantùm respectu, sed etiam ratione gradus considerari*, nam tunc nulla potest commoda tradi diversitatis ratio, cur ad proximum gradum defuncti magis respiciendum sit, ubi de successione in una linea agitur, quàm si de diversis lineis ageretur, & ideò etiam tunc quando de diversarum linearum successione agatur, ad proximum gradum defuncti sit habēdus respectus, prout ex communi DD. sententia probat *Pistorius* citata *part,3. qu.23. n.31.*

Et hinc sumpta occasione observo, aliàs ab amico requisitum de mea sententia, de jure respondisse pro proximioribus gravati, eamque proximitatem fore attendendam, & non testatoris, & cùm allegationes, & responsa satis distinctè, & conclusivè fuissent disposita, opere pretium videtur hîc adnectere, & typis dare, ut inde magis dictorum veritas demonstretur, ac argumenta, rationes, & Doctorum auctoritates satis individuales in tenebris non latescant, ubi idem, vel similis casus contigerit.

JESUS MARIA JOSEPH.

Summa rerum hæc est, ac contingentis disputationis compendium in ea facti serie residere videtur, quòd Illustr. Regens Bernardus Simon in Regno Sardiniæ cùm quatuor procreasset filios, masculos quidem duos, ac duas fœminas, nempè D. Joannem Michaelem, D. Andream, D. Annam, & D. Dorotheam, de suis villis, ac saltibus fideicommissum, sive majoratum ordinaverit, ac pro ejus successione, & gaudimento, ad plures vocationum, seu substitutionum gradus processerit.

Primò siquidem, ut in eo succederent D. Joan. Michael filius primogenitus, ac cæteri ejus filii masculi, & descendentes, usque in infinitum, servata primogenitura, ac prærogativa majoris ætatis, & in eorum defectum vocavit, sive substituit D. Andream filium secundogenitum, & ejus filios masculos, usque in infinitum, ætatis majoris tamen inter eos prærogativa servata, & in eorum defectum vocavit filios masculos, & cæteros descendentes filiarum D. Joan. Michaelis, primogeniture prærogativa servata, ac dummodò arma ferrent, & nomen ipsius institutoris, ac eis deficientibus vocavit filios masculos in infinitum D. Andreæ alterius ejus filii, cum eisdem illis vinculis, & conditionibus primogenituræ, ac ferendi nomen, & arma ipsius institutoris, & ob eorum defectum vocavit filios D. Annæ in infinitum, servata inter eos prærogativa majoris ætatis, ac dummodò arma gestarent, & nomen ejusdem Domini institutoris, ac illis deficientibus admitti voluit filios masculos, usque in infinitum D. Dorotheæ, cum eisdem illis conditionibus jam supra expressis, & in eorum defectum vocavit filios masculos adhuc in infinitum filiarum D. Joan. Michaelis, & D. Andreæ, & filiarum D. Annæ, & D. Dorotheæ; eò scilicet præfinito ordine, ac succedendi serie, ut primò succedant filii filiarum D. Annæ, & Dorotheæ, exinde filii filiarum D. Joannis Michaelis, & Andreæ, prohibendo alienationem, atque distractionem eorundem bonorum, ac detractionem cujuslibet legitimæ, & Trebellianicæ, cùm instituentis, ac fideicommittentis intentio foret, ut bona prędicta integrè perpetuò, & semper conservarentur in ejus familia, & nomine.

Et cùm tùm D. Joan. Michael, quàm D. Andreas decessERint absque ulla prole, sive masculina, sive fœminina, prout etiam eodem modo absque prole decessit D. Dorothea, fuit ad majoratus successionem admissus filius masculus D. Annæ, qui fuit D. Sebastianus Carillo, à quo progenitus fuit D. Joannes, & D. Isabella Carrillo, D. Joannes successit, & procreavit D. Ignatium, & D. Theodoram Carrillo, ac à D. Isabella fuit progenitus

D.Franciscus Leda, cumque successisset D. Ignatius ultimus possessor, qui postmodum defunctus fuit, relictis D.Theodora sua sorore utrinq; conjuncta, & prænominato D.Francisco de Leda suo fratre amitino, uti filio D. Isabellæ, sui patris sororis, incidit inter ipsos de successione majoratus, & fideicommissi disputari, quis nam veniret præferendus, an masculus D. Franciscus, nempe de Leda ulterioris lineæ, & gradus respectu ultimi possessoris, vel fœmina, scilicet D.Theodora Carrillo, quæ est proximioris gradus, & lineæ respectu ultimi possessoris, & quidem D.Theodoræ partes assumendo, ac ejus justitiam satis, undique refulgentem tuendo, infrascriptas subjiciam in jure conclusiones, ex quibus evidentissimè exinde poterit esse satisfactum omnibus in contrarium adductis, seu quæ adduci, & expendi valerent, argumentis pro masculo ulterioris lineæ, & gradus respectu ultimi possessoris; quem omni jure fore excludendum uberrimè apparebit, tùm ex propositis pro D. Theodora Carrillo conclusionibus, quàm ex resolutis rationibus, & argumentis per D.Franciscum de Leda, quamvis in prima instantia victorem oppositis, atque in medium disputationis adductis.

Prima ergo sit conclusio, primogeniorum, ac majoratuum naturam illam esse, quòd fœminæ, sicut & masculi ad bonorum successionem admittantur, ita ut fœmina primogenita masculum secundogenitum excludat, ita enim conclusionem hanc probare, *Tiraq.de primog.q.*14.*num*.4. *Didacus Covarr.practicar.quæst.cap.*38.*nu*.8. *Grammat.decis.*1.*num*.23. *Molina de Hispan. primog.lib.* 3.*c*.8.*num* 10. ubi innumeros allegat, & præsertim expendit *Paris.cons.*41.*numer*.81. qui profitetur communem. *Pelaez de major. quæst.* 6.*num*.2, *part*.2. qui hoc jure, & consuetudine receptissimum, atque in tota Hispania servari testatur. *Loffred.cons.*39.*num*.28. qui hinc dicit, quòd extante consuetudine, quòd in Baronia non succedat filia, si aliquis relinquat filium secundogenitum, & filiam ex primogenito, hæc succedat, & expendit *Petr.de Bellapert.* hujus sententiæ authorem. *Gaspar. Anton. Thesaur.quæst.forens.lib.*2.*quæst.*12.*sub num.*10. & 11. *in fine*, qui prosequitur discrimina inter primogenia, ac majoratus, & feuda, sive feudorum successiones, subdens tandem, quòd quantumvis in feudis filiorum, liberorum, atque hæredum appellatione, soli masculi contineantur, juxta *text.in cap.*1.§.& *si clientulus, de alienat.feudi*, nihilominùs in primogenitura simpliciter erecta ista non servantur, sed fœminæ admittuntur, & habentes qualitatem primogenituræ, masculos juniores excludunt remotiores, masculum, licet primogenitum alterius lineæ in disparitate gradus à successione repellunt, & denique sub liberorum, ac filiorum appellatione continentur.

Hæc conclusio quamvis gravissimorum Doctorum, qui in superioribus fuerunt seriatim adducti, authoritate roborata, assolet temperari, quando in eadem linea masculus, & fœmina reperiuntur, ut masculus fœminæ veniat præferendus, ita enim concludunt *Thesaur.* citata *quæst. forens.* 12.*sub num*.14. *Cancer.var.resol.lib.*1.*cap*.12. *n*.37. *Covarr.variar.lib.*3.*cap*.5.*nu*.7. *Mierez* 2.*par.de majoratu,q*.6.*n*.40.

Additio novissima *ad Molin.de Hispan.primog. lib.*3.*cap*.5.*ad num*.71.& *in fine*, quæ alios cumulat, quos non transcribo, sed tantùm addo hanc ipsam restrictionem præfatæ conclusionis, dùm respicit prælationem masculorum, ad fœminas ejusdem lineæ, & gradus, minus posse ad contingentem nostrum casum accommodari, in quo est dignoscere diversitatem, nedùm, verum etiam & remotionem lineæ, atque gradus, maximè si ea sit metienda, habito respectu ad ultimum possessorem gravatum, prout ex subsequentibus sigillatim adnectendis conclusionibus, satis liquido demonstrabitur.

Secunda sit conclusio, eam esse naturalem majoratus conditionem, sic etiam & primogenituræ naturam, ut quotiescunque bona majoratus, seu primogenituræ affecta, lineam unius ex vocatis ingressa fuerint, secundogeniti, vel alterius linea non admittatur, nisi deficientibus omnibus prioris lineæ, & tota linea ingressi evacuata, atque finita, ita enim docuere *Tiraq.d.tract.de primog.q.*10.*n*.20. *Didac.Covarr.*citato *c*.38. *pract. illat.*15. *post Grat. cons.*6.*num*.26.*lib*.1.& *Castr.cons.*164.*lib*.2. *Francisc. Milanens.dec*.9.*num*.1 *lib*.1. *Celsus Ugo consil.* 120.*lib*.1.*num*.14. *Rota in noviss par.* 2.*decis*.209. *num*.1. *post Riminald junior. cons.*544.*numer*.215. *lib*.5. *Menoch.cons.*211. & 220.*circa fin. Bolognett. cons.*62. & *Paris.cons.*72.*numer*.100. & *seq.lib*.4. *Molina de Hispan.primogen.lib.*3.*cap*.4.*numer*.14. *Joseph.Ramon.cons.*100.*num*.306.& 502. *Anton. de Amatore sol.*1.*num*.32.& 52. *Peregr.in cons.*42. *num*.6.*vol*.3. *Surd.cons.*402.*num*.16. & *cons.*320. *num*.15.*lib*.3. *Michael Phœb.dec*.22.*num*.9.& *dec*. 40.*num*.5. *Mart.de success.legali part*.1.*q*.12.*art*.1. *num*.3. *Fab.de Ann.cons.*53.*numer*.116. *Ludov.de Casan.cons.*38.*num*.114. *Joan. Ant. Lanar.cons.*35. *per tot. Fusar.de substit q*.379.*n*.50. *P.Molin.de just.& jur.disp.*625.*num*.5. *Reg.Rov. cons.*15.*à numer*.47.*vol*.1. *Fontanell.*novissimè *decis.*64. qui in illo Senatu dicit judicatum.

Hæc conclusio adeò vera est, ut comprobata tot, tantorumque DD. fundatissimis placitis, extendatur, ut quandiu superest aliquis ex ea linea, in quam semel transitum fecit primogenitura, tandiu cæterarum linearum personæ repellantur, ut notatur *in cap.*1.*de natura success.feud.* & tradunt *Osasch.decis.*23.*num*.34. *Didac.Spino in speculo testam.glos.*19.*num*.64. *Ant.Gamma decis.Lusitana* 63.*num*.1. *Peregr.de fideicomm. art*.27. *numer*. 24. ac satis eruditè probat *Fontanell.*præcitata *decis.*34 *per tot.* & signanter *à num*.11.12.13.14.& 15.

Secundò extenditur, ita receptum esse, quod in successione majoratus ratione lineæ præferatur quis omnibus prætensoribus, ut eos excludat, etiam si sint proximiores in gradu, quemadmodum fundat *Additio* novissima *ad Molin.lib.*3.*cap*.4.*ad num*.12.& 24.*in fin.*allegando *Sousa in l.fin.fœminæ,par*.1.*num*.279. ubi hoc infert ex *text. in cap.*1. *tit.de natura success.feud.* quin & subdit, hanc sententiam esse in praxi receptam, atque in usu forensi servatam, ita quòd temerarium prorsus foret ab ea discedere.

Tertiò ampliatur, ut nedum in majoratibus, & primogeniis obtineat, atque procedat conclusio, verum etiam & in fideicommissis perpetuis familiæ relictis absque primogenituræ qualitate nō possit tractari de admissione eorum, qui sunt ex alia linea, donec semel admissa sit in totum evacuata, prout longa manu probat *Fontanell.* relegendus *decis.*35.

Ter-

Tertia sit conclusio in articulo, & quæstione principali, de qua agitur, magis recepta, atque servata, filiam, sive sororem ultimi possessoris, ad primogenituræ, seu majoratus successionem, mortuo patre; sive fratre, exclusis masculis ulterioris lineæ, fore admittendam, quamvis masculi in institutione majoratus cum prælatione ad fœminas fuissent vocati, ita enim eruditè probant, & pro hac conclusione consulti responderunt *Ancharan. cons.*339. quod *consilium* est magistrale *Bald. cons.* 275.*lib.*2. *Paris.cons.*81.*numer.*20.*lib.*3. *Castrens. cons.*47.*lib.*1. qui loquitur in statuto. *Roman.consil.*98.*num.*2. *Surd.cons.*316.*num.*12 *&* 317.*num* 38 *lib.*3. *Præses Morotius cons.*30. *in fin. Loffred.cons.* 39. *per tot. Peregr.cons.*25.*num.*19. *&* 20.*lib.*1. qui loquitur in feudo. *Marc.Salon.à Pace cons.*29.*n.*8 *Andr.de Iser.in cap.*1.*tit.de eo,qui sibi,& hæredib9*, ubi data etiam *Constit. Regni*, quòd masculis extantibus fœminæ non succedant, voluit, filiam primogeniti excludere patruum secundogenitum, quando primogenitus jam ad feudi successionem fuit admissus, & *ibid. Afflict.sub num.*13. *&* 14. *Guliel. à Perno inter consilia feudalia diversorum cons.*19. *Petr. à Bellapertica in l. pater*, §. *quindecim, ff. de legat.*3. *Bald.in l. in multis, in principio, ff. de statu hominum. Tiraquell.de primogeniis d.q.*10.*num.*21. *& q.*14.*num.*15. *Joannes Lupus in repet. rubricæ de donat. inter vir. & uxor.*§. 69.*num.*25.*&* 26. qui dicit, hoc esse notandum in primogeniis. *Alex. Raudensis in suo tract. de analogis cap.*15. *num.*290. *cum seq.libr.*1. qui conclusionem hanc veram contendit in omni materia, tàm statutaria, quàm feudali, & primogenituræ. *Pelaez in d.tract.majoratus, par.*2.*q.*6 *sub num.*7. *Didac. Spino in speculo testamentorum* præcitata *glos.*19.*sub num.* 87. *versic. tunc enim*, ubi apertè voluit, tunc demùm fœminam per masculum excludi, quando masculus est in eodem gradu, at secus si sit in remotiori. *Joann. Gutierr.pract.quæst.lib.*2. *quæst.*80. *Addit.novissima ad Molin.de primogen.Hispan.lib.*3.*cap.*5. *ad n.* 72. ubi ex professo quæstionem disputat, & variarum sententiarum inter se contradicentium Authores, atque Asseclas recenset, & tandem in *vers. nos verò*, pro filia, sive sorore ultimi possessoris semper cosulendum, ac judicandum duxit: Primò, quia admissa censetur, eo ipso, quòd pater ejus successit in majoratu, excludens omnes usque quò deficiant qui ex illa linea procedunt, ex adductis suprà *de primog.cap.*4.*num.*14. & reversionem ad aliam lineam, quousque possidens linea sit extincta, ratio juris neque majoratus natura patitur, ut supra *lib.*1.*cap.*3.*num.*12 & infra *cap.*6. *numer.*29. 30.*&* 32. Secundò, quia est proximior ultimo possessori, cujus proximitas in majoratus successione expectanda est, ut infra *de primog. cap.*9. *per tot.* rejecta opinione *Decian. in suo cons.*21. asseverantis, fœminam fundatori majoratus proximiorem succedere debere, quia in Hispania *cons. Tiberii Decian.* non practicatur, & ipse *Decianus* sibi est contrarius *respons.*98. *num.*14. *lib.*3. & contra ipsum id observant *Peregrin.de fideic.art.*20. *num.* 5. ubi *in fin.* ait, quòd sua opinio tuta non est, idem *Peregrin.decis.*132. *Angel. Mattheacius tract. de fideicomm.lib.*2.*cap.*15. ubi seipsum corrigit, contrarium tenentem *tract.de vi, & ratione juris, c.*20.

Quinimmò *eadem Additio ad Molinam in* supra cit. *loco* nedum dicit, hanc nostram conclusionem fore veriorem, & receptiorem in judicando, & consulendo, & sic in supremo Castellæ Senatu in causis magni ponderis fuisse obtentum, scilicet in quadam lite pro D. Antonio de Fonseca Comite de Ayala super Oppido de Loca, & Alaexos adversus Ducem dell' Infantado, & quòd fortius est, pro Domina Joanna de Zunica sorore ultimi possessoris, adversus D. Iseam de Zunica, & in Regia Cancellaria pro D. Agnete de Sosa uxore D. Joannis de Guzman contra D. Gundisalvum Vasquez de Coronedo, & in Granatensi Prætorio duabus sententiis conformibus pro Duce de Alcalà contra Marchionem de Monte Major, quæ tandem in Regio, ac supremo Senatu in gradu secundæ supplicationis fuerunt confirmatæ, & iterum in eodem Granatensi Conventu etiam in causa revisionis fuit decisum pro D. Beatrice de Cabrera sorore ultimi possessoris, contra D. Ferdinandum de Lacerda pronepote D. Andreæ de Cardena; Verùm etiam ex hujusmodi rerum judicatarum serie hanc ipsam conclusionem ampliat ad sororem ultimi possessoris, ex pluribus magni ponderis rationibus.

Primò, quia soror est proximior ultimo possessori, ideoque jure optimo juxta fundata, atque in superioribus demonstrata venit cæteris prætensoribus præferenda.

Secundò, quia licet non sit in linea affectiva, est saltem in linea contentiva, & aliquo modo potest dici de linea fratris, ut actum est supra *de primog. cap.*4. & in suo casu eleganter expendit *Fontanell. decis.*35. *sub nu.*11.12. *&* 13.

Tertiò; quia in judicio possessorio à pari passu ambulant filia ultimi possessoris, & ejus soror, quas æqua lance tuetur *Molina cap.* 4. *numer.* 41. *&* 43.

Quartò, quia licet in successionibus tractum successivum habentibus admittatur fœmina exclusa, hoc tantùm fit ob perpetuam naturam majoratus, qui aliàs si semper fœmina exclusa censeretur, deficeret, & sic admittitur omnibus in eodem gradu deficientibus, & non priùs, ut substinet *Molin.lib.*1. *c.*6. *numer.*22. & disputat *Pelaez tract.de majorat.part.*2. *quæst.*6.*num.*24. & noster *Molin.dict.lib.*3.*de primog.cap.*4.*&* 5. ex quorum subtilissimis adductis rationibus est dignoscere eandem ipsam conclusionem non solùm veriorem, sed & communiorem.

Secundò ampliatur hæc ipsa conclusio, ut etiam in foro conscientiæ observanda sit, prout demonstrat *Dominic. Soto de justit. & jure lib.*2. *quæst.*6. *art.*2.*col.*5.*&* 6. qui dicit, justissimum esse, quòd in primogeniorum successione filii masculi fœminis præferantur, sed inter Christianos viros id admittendum non esse, ut filiis masculis ejusdem lineæ non existentibus, fœminæ ab ulterioribus masculis excludantur, qui & confirmat conclusionem divina lege, cùm enim casus apud Hebræos, judicante Moyse, contigisset, ut filiæ Salphaath patris hæreditatem postularent, illasque consobrini masculi ab eadem, propter legem masculos fœminis præferentem, repellere prætenderent, consultus à Moyse Deus, sic respondit: *Justam rem postulant filiæ Salphaath, da eis possessionem inter cognatos patris sui, & ei in hæreditate succedant; ad filios autem Israel loqueris hæc. Homo cùm mortuus fuerit absque filio, ad filiam ejus transibit hæreditas; si filiam non habuerit, & habebit successores fratres suos, & sorores, quòd si & fratres non fuerint, dabitis hære-*

ditatem f. atribus patris ejus, eritq; hoc filiis Israel sanctum lege perpetua. Ita enim legitur *Numer. cap.*27. cujus loci, & *Soto*, & *Molina* mentionem habuere.

Tertiò, & tandem eadem ipsa conclusio extenditur, atque ampliatur per infrascriptos Doctores, ut etiam si testator declaret suam intentionem, quòd velit præferre masculos fœminis cum solita, & assueta clausula, *masculos fœminis præferendo*, id intelligatur existentibus masculo, & fœmina in eadem linea, si enim masculus est in diversa, & fœmina in admissa, non admittatur masculus, sed præferatur fœmina. *Gasp. Anton. Thesaur.* plenissimè in præcitata *q.* 12. *à num.*34. *lib.*2. *Casanat. cons.*47. *à num.*2. & 3. *Molin. de Hispan. primogen.* citato *lib.*3. *cap.*4. *num.*15. & 18. *cum duob. seqq.* & *c.*5. *num.*71. *Valenz. cons.*95. *sub num.* 111. & 112. *Fontanella* præcitata *decis.*35. *a numer.* 11. 12. & 13. ubi testatur, ita declarasse Senatum in magna causa statuum Cardonæ, quam refert ad literam *Ramon. cons.*100.

Ex his sic in jure veris, & probatissimis resultantibus conclusionibus, deveniendo ad casum vertentem, de quo agitur, jure merito dixi, & ad præsens iterum dico, præferendam D. Theodoram Carrillo, ultimi possessoris sororem, cum exclusione D. Francisci de Leda, in diversa linea nunquam admissa, atque in remotiori gradu existentis; Primò, quia ipsa est proximior ultimo possessori D. Ignatio fratri, respectu cujus, assumendam proximitatem ad successionem majoratuum, & primogeniorum, jam supra fuit demonstratum in 3. *conclus. versic. additio novissima ad Molinam*, & infra latiùs demonstrabitur in responsis ad argumenta ex adverso. Secundò, quia ipsa est in linea ultimi possessoris, & in secundo gradu eidem conjuncta, uti germana soror, & D. Franciscus Leda est in alia linea, ac in quarto gradu uti frater amitinus; Igitur omni jure est præferenda, nec erit locus masculo, donec sit evacuata linea ingressi, juxta ea, quæ tradita, & fundata sunt in 2. & 3. *concl.* Tertiò, quia cùm ipsa D. Theodora sit filia D. Joannis filii D. Sebastiani, & D. Franciscus Leda sit filius D. Isabellæ filiæ ejusdem D. Sebastiani, qui D. Sebastianus primogenitus D. Annæ duos suscepit filios, D. Joannem, & D. Isabellam, duæ fuerunt captæ lineæ, una masculina in persona D. Joannis, altera verò fœminina in persona D. Isabellæ; igitur cùm D. Theodora descendat ex masculo ad majoratus successionem admisso, ac idem ipse D. Franciscus ex D. Isabella fœmina nunquam admissa, sed semper exclusa descendat, omninò uti agnata venit D. Francisco cognato præferenda, maximè cùm expresse in majoratus institutione de agnationis conservatione nulla sit habita ratio, prout in 1. *conclus.* fuit dictum, & in his terminis tradidit *Peregr. de fideic. art.*27. *sub numer.*13. 14. & 15. ubi seipsum in contingentia facti, quod recenset, fœminæ partes tuendas suscepisse testatur, & *Molina de Hispan. primog. lib.*3. *cap.*4. *sub num.*10. *vers. non enim*, qui cæteros allegat, quos non transcribo, sed tantùm addo omnes illas rationes, & authoritates, quas expendit *Additio novissima ad Molinam in loco* jam supra adducto *in* 3. *conclus. vers. additio novissima.*

Verùm ne videar pugnasse solus, descendam ad præsens in certamen cum D. Francisci Ledæ adversantis argumentis, atque rationibus, quæ adeò validè à supra positis conclusionibus læduntur, ut satis, superque foret, minus responsa multiplicare, sed ut ne lædantur modò; verùm etiam, & radicitùs evellantur, atque uti moles parum stabiles ad nihilum redigantur, libet seriatim responsa reportare.

Ad primum, quod fundatur in *text. cap.*1. *tit. de eo, qui sibi, & hæred. suis*, ubi videtur, quòd masculi etiam remotiores præferantur fœminis proximioribus extra lineam, quando descendunt à primo stipite, sive investito, sicque bene valeat D. Franciscus Leda, quamvis remotior, & extra lineam præferri D. Dorotheæ fœminæ, quamvis intra lineam, atque proximiori.

Respondetur ex communissima ferè omnium Scribentium sententia, *text.* illum minùs posse obtinere in primogeniis, atque majoratibus, prout subtilissimè more suo, & in suo casu advertit *Thesaur.* præcitata *quæst. forens.* 12. *a num.* 47. & 48. ubi quòd dispositio illius *Capituli* restringi debeat ad feudi successionem, nedum deducit ex verbis *text.* ibi, *Non patet locus fœminæ in feudi successione, donec superest masculus*, verùm ex *Bald.* interpretatione *in l. quoties, post num.*6. *versic. sed illud, C. de suis, & legitimis hæredibus*, *Menoch. cons.*415. *post num.*39. *vers. respondetur.* Primo respondente, *text.* illum loqui in casu speciali ipsius feudi, cujus servitium magis per masculum, quàm per fœminam expleri valet, & *Molina lib.*3. *d. cap.*5. *num.*50. *in fin.* & *cap.*8. *num.*9. asseverante, quòd dispositio illius *text.* restringatur ad solos masculos vocatos, & non progrediatur ad alios non vocatos, sed in contingenti hoc nostro casu licet institutor majoratus vocaverit filios filiarum D. Jo. Michaelis, & D. Andreæ in infimo loco, & tantum vocaverit supra filios filiarum D. Annæ, nec ulteriùs progressus fuerit, vocando filios neptum ipsius D. Annæ, prout est D. Franciscus Leda, qui est filius D. Isabellæ neptis D. Annæ, jure merito cùm non sit admittenda extensio de persona ad personam, juxta *text. in l. unica*, §. *cùm autem*, *C. de caducis tollendis*, & in *l. cohæredi*, §. *cùm filiæ*, *ff. de vulgar. & pupillar.* D. Theodora minus venit excludenda per ipsum D. Franciscum non vocatū, neque in vocationibus comprehensum, & tamen testator ubi voluit, dixit, & cùm non rusticus esset, sed satis nobilis, ac summi ingenii, & doctrinæ, nulla potest sumi interpretatio consimilis voluntatis.

Secundò respondetur, *textum* illum loqui de masculo existente in pari gradu cum fœmina, unde jure merito attentatur, quòd masculus fœminę præferatur, secus verò si in remotiori foret gradu, quemadmodum ex *contextu* illius *capituli*, & ex innumeris aliis Doctoribus cumulatis individualiter respondet *Thesaur.* præcitata *quæst.*12. *sub numer.*53. qui sic tenuisse *Molin. lib.*3. *cap.*5. *num.*74 *versic. nec obstat*, & *Alexand. Raudensem* citato *tractat. de Analogis juris, cap.*15. *numer.*297. & *seq.* post *Roman. Socin. Crotum, Jason. Curtium, Ripam, Decium, Gozadin. Tiraquell. atq; Peraltam*, testatur, ac *sub num.*54. 55. & 56. prosequitur cæteros intellectus ad *text.* illum *in cap.*1. qui magis feudorum, quàm majoratuum successioni in suo casu congruunt, & idcircò consultò non repeto, sed ad sequentia D. Francisci Ledæ objecta descendo.

Ad secundum verò fundamentum ex adverso, quod

quod in hoc nostro casu respicit dictionem illam. *semper*, quæ videtur omne tempus successionis comprehendere ad fœminarum exclusionem, ac familiæ institutoris majoratus conservationem.

Respondetur primò, quòd illa dictio, *semper*, debeat excipi secundùm subjectam materiam, ad *text. in l. adversus, & ibi Bald. numer. 2. C. de usuris, Boer. decis.* 158. *num.* 12. subjecta autem materia est primogenitura, in qua prælatio semper intelligitur quoad existentes in pari gradu, & linea, in tantum, quòd verba, *ita ut masculi semper fœminis præferantur*, non respiciant omnem casum successionis, sed quòd inter existentes in pari gradu masculus præferatur, non autem si sint alterius lineæ; aut gradus, prout sic non obstante dictione illa, *semper*; fœminas proximiores esse præferendas masculis remotioribus, dixere *Didac. Spin.* præcitata *gloss.* 19. *num.* 89. *Peregr. de fideic. art.* 27. *num.* 1. ac *sub num.* 12. & 15. *vers. deniq; &c. Thesaur.* in toties allegata *quæst. for.* 12. *sub num.* 57. & 58. *Fontanell.* præcitata *decis.* 35. *sub num.* 13. *versic. & adhuc in casu fortiori, in quo erat apposita dictio, semper, tenuit ibi, Senatus, non excludi fœminam per masculum alterius lineæ, &c.* quin & *num.* 15. idem *Fontanell.* expendit rationem decisionis satis patentem, ac manifestam, quia in hac materia in ea parte, qua quis prædilexit unum, videtur quoque prædilexisse omnem illius posteritatem, ad *text. in l. cùm avus, ff. de condit. & demonstr. & in l. cùm acutissimi, C. de fideicomm.* ita *Molin. & Peregr. ubi supra*; *Gaspar Anton. Thes. quæst. forens.* 12. *num.* 59. *lib.* 2. *Rot. Romana apud Farinac. in recent. tom.* 1. *decis.* 627. *num.* 2. & *Pelaez de majoratu, part.* 2. *q.* 6. *numer.* 18.

Ad tertium verò argumentum, quòd D. Franciscus Leda masculus, inspecta persona primi institutoris videatur esse de linea, & gradu pari cum fœmina, & sic non obtinere valeat communis opinio, quæ remotiorem masculum excludit.

Respondetur, jam satis abundè in superioribus fuisse demonstratum, in majoritatibus, & primogeniis considerari personam ultimi possessoris, ac respectu ipsius esse attendendam proximitatem, & non primi institutoris, & ad præsens præter *Molin.* præcitato *lib.* 3. *cap.* 9. & cæteros alios, quos *ibidem* cumulavimus, addendi sunt. *Mierez de majorat. par.* 2. *q.* 8. *P. Molin. tom.* 3. *disp.* 628. *Antonin. Thesaur. decis.* 64. *Cavallos comm. contra comm. q.* 398. *Cancer. var. c.* 1. *num.* 59. *Alexander Raudensis post tract. de analog. in append.* 1. *par. num.* 15. *usq; ad* 67. & *num.* 118. *Alexand. Trentaeinq; de substitut.* 4. *part. cap.* 12. *Flores Diaz de Mena in additionib. ad Gammam decis.* 7. *per totam, & decis.* 93. *And. Fach. lib.* 5. *contr. cap.* 85. *Paz tract. de tenuta, c.* 85. *ex numer.* 62. *cum seq.* ubi subdit, quòd hæc proximitas consideratur respectu ultimi possessoris, argumento sumpto à dispositis in Regno. *Reg. Valenzuela Velazq. consi.* 79. *num.* 114. & 115. *Vinc. Fusar. de substitut. q.* 487. *ex num.* 1. & 485. *num.* 23.

Ad quartum objectum, quòd ex adverso fortissimum reputatur, & respicit rationem conservandæ agnationis, quam desumit D. Franciscus Leda, tum ex multiplici vocatione masculorum, quos etiam ex fœminis descendentes admitti voluit, imò adeò prædilexit majoratus institutor, ut filiarum filios vocaverit, tum etiam ex onere assumendi nomen, & ferendi arma, sive insignia testatoris, ac tandem ex illa clausula testamenti, *ut bona prædicta majoratus integrè, perpetuò, & semper conserventur in ejus familia, & nomine*, cùm tamen benè masculus, & non fœmina possit agnationem testatoris conservare, assumendo ejus arma, & insignia, ideoque meritò masculus, & sic D. Franciscus, & non D. Theodora fœmina admittendus venit.

Respondetur enim, per hanc vocationem masculorum, ita quòd semper fœminis veniant præferendi, non posse dici fuisse habitam rationem conservandæ agnationis, sed tantùm prædilectionis masculorum in paritate gradus, ut declarat *Cephalus consi.* 600. & *Molin. d. cap.* 5. *numer.* 9. 29. & 50. & reassumit *Thesaur.* præcitata *quæst.* 12. *sub num.* 61. quòd quamvis subjecerit testator, ac erector majoratus se velle, quòd bona perpetuò integrè; ac semper remaneant in sua familia, non tamen sequatur; fore habitam rationem agnationis conservandæ, quia non semper familia significat agnationem; sed etiam ex propria significatione latiùs accipitur, juxta *text. in l. fin. C. de verbor. significat. in l. cùm pater* 79. §. *cùm inter; ff. de legat.* 2. *Dec. in l. fœmina* 2. *num.* 63. *ff. de reg. jur. Peregr. de fideic. art.* 22. *num.* 26. *Molin. d. lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 9. & proinde illa verba magis sint referenda ad posteritatem; & descendentiam, quàm ad agnationem.

Neque verum sit, quòd simpliciter ex vocatione masculorum inducatur conjectura conservandæ agnationis, quando in aliqua parte testamenti sunt vocati cognati masculi; licet cùm onere ferendi arma, & insignia institutoris; prout individualiter advertit *Molina lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 8. *cum seq.* & *lib.* 3. *cap.* 5. *num.* 78. ubi tradit, quòd ex solo præcepto delationis nominis, & armorum in primogeniis apposito, non desumatur agnationis conservandæ conjectura, ita ut fœmina per masculum alterius lineæ; & remotioris gradus veniat excludenda, quia ex Hispana consuetudine gravamen hoc nominis, & armorum, æquè à fœminis, ac à masculis adimpleri valet, prout etiam subdit idem *Molina d. lib.* 2. *cap.* 14. *num.* 9. & non dissentit *Thes.* præcitata *quæst.* 12. *sub num.* 63. *in fine*, cùm testatur, se semper pro fœmina judicaturum, attento maximè, quòd nedum ipsa, sed filii, & descendentes ipsius possint assumere nomen, & arma domus, juxta ea, quæ ad materiam latè cumulavit *Thesaur. pater suus in sua decis. ultim.* cujus dicta non transcribo, sed tantùm addo in terminis contingentis nostræ quæstionis omninò relegendum *D. Joan. del Castillo quotid. controv. jur. de conject. atq; interp. ultim. volunt. tom.* 6. *cap.* 143. *à num.* 4. cùm proponit casum fortiorem, in quo majoratus fuit agnationis, sive masculi agnati ad successionem invitati, & fœminæ semper exclusæ; & tamen concludit, fœminas in defectum masculorum agnatorum succedere, ac admitti debere, ac si exclusæ non fuissent; quia quamvis institutor majoratus fœminas semper exclulerit, non tamen est credendum, nec præsumendum in dubio, quòd eo casu superveniente, ac masculis omnibus agnatis extinctis, fæminas ipsas admitti noluerit, ex innumeris adductis DD. quos etiam cumulavit *tom.* 5. *cap.* 92. *à num.* 12. quin & eodem *cap.* 143. *sub num.* 5. & 6. nedum satis comprobat, quòd deficientibus omnibus agnatis masculis à testatore descendentibus, fœmina ipsa agnata præferri debeat omnibus masculis cognatis, maximè si ipsi (prout in contin-

genti hoc nostro casu) remotiores sint, & fœmina agnata ultimi possessoris respectu proximior; verùm etiam ulteriùs probat, fœminas, omnibus masculis deficientibus, admitti ad successionem majoratus, à qua fœminæ sint exclusæ, etiam si agnatio fuerit contemplata, & eò usque earum admissio defendi valeat, ut cognatis quoque masculis præferri debeant, si ipsæ alios linea, & gradu præcedant, & etiam si agnatæ non sint, sed cognatæ, ultimo tamen possessori proximiores, & expendit *ibidem* rationes pro hac ipsa firmanda assertione, quam sub *num.9.* exemplificando in casu practico, fci è individualiter hanc nostram facti, & casus seriem recenset, ubi nempe testator, majoratusvè institutor masculos agnatos, aut masculos ex masculis, sive fœminis, aut masculos simpliciter (agnationem tamen conservare volens) ad successionem invitaverit, ac fœminas simpliciter, sive etiã apposita dictione, *semper*, exclúserit.

Num, agnatis omnibus deficientibus fœmina ultima possessoris filia, vel etiam soror succedere debeat, ac masculo cognato cuicunque in remotiori gradu existenti præferre propter defectum masculi agnati, ac si fœminæ exclusæ non fuissent, ac pro fœminis, & in eorum favorem respondet, & responsum, nedum jurium, ac Jurisconsultorum responsis illustrat; verùm etiam & urgentissimis, ac satis validis rationibus confirmat à præcitato *num.9.10.11.12.13. & 14. vers. secundo*, quòd censeatur considerata ratio agnationis quoad solas personas vocatas, non autem, ut ex earum vocatione possimus eam dispositionem ad alios non vocatos extendere, &c. *& vers. vere namq;* prout ego considero, & antea dixi, fœminæ exclusæ per dictionem, *semper*, aut *perpetuò*, vel aliam similem, dicuntur, & censentur exclusę semper, & perpetuò, id est, semper, & perpetuò, dum masculi agnati supersunt, & non ultrà, & præfatæ dictiones ex materia subjecta non operentur extensionem ultrà personas nominatas, &c. *num.15. 16. 17. 18. & 19.* sub quo exorditur responsiones ad omnia contraria argumenta, imò sigillatim expendit, ac discutit omnes authoritates, & doctrinas, sic etiam & Senatuum decisiones, quæ ex adverso adduci valerent, & minus ad vertentem disputationem majoratuum applicabiles probat usque ad *numer.22.* post quem *in fine*, sic concludit, *ex quibus propositam resolutionem in favorem fœminarum ultimo possessori proximiorum, & contra masculos cognatos verissimam quidem arbitramur, & omninò tenendam.* Prout & Ego inter Jurisconsultos minimus ad beneficium D. Theodoræ & Carrillo, ultimi possessoris germanæ sororis, adversus D. Franciscum Leda ex fœmina descendentem, & sic cognatum, & in alia linea, ac in remotiori gradu existentem, veriorem arbitror, ac omninò secundùm eam in Supremo Senatu dijudicandum censeo.

ADDO num.6. in quo allegatur *text. in cap. 1. tit. de natura success. feudi*, æqualitatem in eo *text.* tantummodò considerari ratione linearum, ac propter dictionem istam hoc significari, quando linea, quæ defuncto fundum possidenti, respectu stipitis communis fuit, cum agnato, qui vult succedere, pænitùs defecit, & ideo ad primum acquirentem deveniendum est, quòd tunc lineis ab eo stipite descendentibus non amplius una linea alteri præferatur, sed omnes lineæ indifferenter, & æqualiter succedant, atque vócentur, nulla inter ipsas quidem lineas, ac earum respectu constitutã differentia.

Hoc verò non impedit, quo minus inter personas in lineis illis existentes graduum proximitas consideretur, sed cùm hoc in illo *text.* ubi de lineis tantùm agitur prætermissum sit, meritò ex aliis locis, maximè verò de jure communi decidendum linquatur, præsertim cùm non solùm ex priore casu, in quo de una linea aliis præferenda agitur, sed ex illis verbis, *proximiores isti dicuntur respectu aliarum linearum*, liquidò constat, proximitatem, & æqualitatem linearum tantùm *ibi* considerari, ita respondet *Anton. de Butrio cons.47.* dicens, *exequat lineas, & non gradus linearum*, ita defertur ad unam lineam, sicut ad aliam, tamen non gradus prærogativam, ita *Jas. cons.182. num.43. vol.2. Abaguirre in suo responso de successione Regni Portugalliæ, par.3. num.114. & Peregrin.* noster *cons.24. num.24. vol.2. & Pistor. d. par.3. quæst.23. num.32.* ac novissimè his tamen non perpensis, advertit *Horatius Montanus controv.3. sub num. 12. vers. sed ego arbitror, & vers. & conclusio hæc magis explicitè probatur in cap.1.*

Et hinc observo ulteriùs, in successione feudali proximitatem respectu ultimi possessoris defuncti, non autem respectu primi acquirentis fore considerandam, & eum, qui defuncto, gradu proximior est, ad successionem admittendum, excluso remotiore, ita *Oldrad. cons.178. in fine*, unde proximitatem in hac feudali successione respectu primi, non autem respectu ultimi vasalli, obtinuisse testatur *Jo. Anton. Ferrar. inter consilia Alberti Bruni, consil.75.* latè *Parisius cons.23. num.262. vol. 1. Rimin. junior cons.108. num.31. Decius cons.445. num.14. Decian. cons.3. num.271. vol.4. Valascus de jure emphyt. quæst.50. numer.34.* similiter ita respondisse multa Collegia Germaniæ refert *Modestinus Pistorius tom.5. Collegior. seu Cons. German. cons.25. vol.2. inter consilia Modestini Pistorii, Spino in spec. testam. Gloss.19. princip. num.60. & seq* omnium latissimè *Pistor. ubi supra sub num. 33. & seqq. Ann. cons.39 num.61. vol.1* ac ita in Regno nostro receptum, ut gradus proximitas sumatur à moriente, qui tenet rem restitutioni obnoxiam, sicque rectè dicatur, quòd sanguis sumatur à primo acquirente, gradus verò à moriente, post *Camill. de Curte in suo divers. feud. fol.57. numer.3. Consiliar. de Georgio alleg.21. num.31.* resolvit idem *Montan.* in præcitata *controvers. sub num.12. versic. at quia in Regno*, qui nedum expendit jura feudalia, verùm etiam & ejusdem Regni Constitutiones reportat, videre *eum*; quia benè, & si involutè satis loquatur in progressu illius *controversiæ*.

AD ARTICULUM XXI.

ADDO num.3. & 4. repræsentationem, & subingressionem operari quoad gradum, & non quoad majorem ætatem subingressi, ratio est, nam quando admittitur repræsentatio, illa solùm operatur quoad gradus prærogativam, sed qualitas majoris ætatis, quæ in patre erat, non repræsentatur, *Alexand. cons.4. lib.4. Gratian. discept. forens. c.695. num.5. Honded. cons.70. num.19. & 20. Decium cons.443. Raudens. de analog. lib.1. cap.15. numer.270. Castill. Sottomajor. lib.3. cap.19. num.159. & 160.*

Atque

Atque hinc observo relative ad eundem num. 3. & 4. ut casu, in quo proximior esset vocatus ad successionem, vel ordo successionis, & gradus prærogativa esset servanda, nulla detur repræsentatio, *Auth. defuncto, C. ad S.C. Tertull.* ita decisum refert *Rota Avenionens. apud Hieronym. à Laurent. dec. 37. in fin. Surd. cons. 325. num. 10. Valenz. cons. 23. num. 89. Casanat. cons. 34. num. 15. Thesaur. decis. 65. Gratian. disc. for. c. 695. numer. 13. vol. 4. Mart. de success. legali, part. 1. quæst. 11. art. 3. numer. 22. Menoch. lib. 4. præsumpt. 95. numer. 21. idem Mart. de clausulis part. 3. 74. claus.* quamvis contradicere videatur decisio relata per *Auctorem hic sub num. 21.* quia in illa causa, de qua per eum, testator inter substitutos voluerit servari gradus prærogativam, & demum dicit judicatum pro nepote, ut concurreret cum patruo; & si tamen ibi non fuerint vocati proximiores.

Secundò observo, quòd quando statutum, vel testator majorem requirit ætatem tempore successionis in succedere debente, cesset repræsentatio, & subingressio, ita *Bald. in l. si viva matre, num. 3. C. de bonis maternis, Gratian. ubi supra numer. 14. & 15. Surd. cons. 403.* ubi latissimè, *Lupus in rub. de donat. inter virum, & uxorem, §. 69. numer. 37. Regens Valenzuela d. cons. 23. num. 94. Thesaur. decis. 65. num. 2. Benintend. decis. 68. seu 88. numer. 3.* latè *Morotius in suo resp. 91. num. 1. in fine,* ubi alios allegat, *Honded. cons. 70. num. 19. lib. 1. Decianus consil. 1. num. 362. lib. 1. Menoch. cons. 124. num. 80. lib. 2. Angel. Mattheac. de legatis, & fideicomm. lib. 2. cap. 6. Cardin. Tusch. practicar. conclus. 352. num. 55. usq. ad 63. Ludovic. Casanata cons. 59. Caldas de nominat. emphyteotica q. 17. n. 7. & 29. Picchardus ad tit. Instit. de hæred. instituendis,* seu meliùs *de hæredit. quæ ab intestato deferuntur, de repræsentatione §. 3. num. 35. & seq. Castill. quotid. controv. lib. 3. cap. 19. num. 213. & seqq.*

Tertiò observo, quod cum in solemni casu una simul cum D. Carolo Brancacio Patritio, Advocato supremo, ac Præceptore dignissimo responderim de jure, non abre videatur, ad majorem præcedentium observationum dilucidationem, responsa, & allegationes editas, hic adducere, licet controversia, non judiciali authoritate, sed transactione cum excessu ad beneficium Clientum Dominorum de Blanditio fuerit terminata.

JESUS MARIA JOSEPH.

Quòd satis aperto juri, ac summæ justitiæ nitantur exceptiones per DD. Franciscum, Dominicum, ac Thomam Blanditios, filios meritissimi Præsidentis Claudii Blanditii, ac q. Olympiæ Fontanæ, filiæ q. Equitis Dominici Fontanæ, ac sororis q. Abbatis Sebastiani Fontanæ, propositæ ad exclusionem actionis à D. Magdalena Blanditia communi sorore, ac D. Jacobi Campanilis uxore, intentatæ pro prætensa quinta parte bonorum, olim fideicommisso subjectorum per eundem Equitem Dominicum Fontanam.

Primò, ex eo, quòd enunciatum fideicommissum ab Equite Dominico Fontana institutum, masculos tantùm, ac nullo pacto fœminas vocaverit. Ideoque fuerit extinctum, & expiratum in personam q. Abbatis Sebastiani, ultimi testatoris ex linea masculina superstitis filii, qui in suo itidem testamento ipsos masculos de Blanditio expresse vocavit, & enixa voluntate fœminas exclusit.

Secundò, quia ubi (citra veritatis præjudicium) subsisteret, eadem D. Magdalena congruè à parente dotata, amplissima renunciatione etiam ad fideicommissa porrecta, seipsam ab eodem fideicommisso excluserit, quæ infra subjicientur, ex evidentissima facti serie deducenda liquidissimò demonstrabunt.

Etenim, quòd fideicommissum dicti Equitis Dominici Fontanæ nullo pacto fœminas vocaverit, sed tantùm expresse masculos, ideoque in personam Abbatis Sebastiani Fontanæ, ultimi ex linea masculina superstitis filii expiraverit. Primò deducitur ex verbis illis dispositivis testamenti, quibus dum testator prohibet bona alienari, vel confiscari, ita disponit. *Et là scio à miei heredi, conquesto però, che voglio, che camini sempre nella mia linea,* & In fine testamenti, ibi, *Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie.*

Et tamen cùm vocata sit linea recta à testatore, ex fœmina descendentes non venire, sed tantùm masculos fuisse contemplatos, eleganter consuluit *Anchar. cons. 339. col. antepen. vers. 3. Loffred. cons. 39. num. 14.* cùm respondit, quòd immunitas concessa pro se, & descendentibus per lineam rectam, non censeatur concessa pro nepote ex filia, quia is non dicitur descendens per lineam rectam, *Alciat. respons. 96. num. 20. vers. 4. Menoch. cons. 326.* à fortiori ergò neptis ex fœmina, prout in vertenti casu, quia nec ipsa fœmina dicitur de linea testatoris, ex quo fœmina est caput, & principium lineæ fœmininæ, & nō masculinæ testatoris, cùm linea, & familia à masculis originari dicatur, ut probavit *Paul. de Castr. in l. maritus, sub numer. 5. C. de procur. Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege, sub num. 3. ff. de liber. & posth. & cons. 53. sub numer. 9. lib. 6.* & præter cæteros in terminis probavit *Peregr. de fideic. art. 22. sub num. 24. circa finem.*

Secundò, deducitur ex aliis testamenti verbis à testatore prolatis, ibi. *Et vadi sempre questa heredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie,* expressim ad fideicommissum personas de familia vocasse, & tamen cùm per solos masculos familia, & agnatio conservetur: maximè ubi testator proprium familiæ nomen expressit, fœminæ sunt exclusæ, prout consuluerunt *Socin. jun. cons. 118. sub num. 39. lib. 2. Ruin. cons. 24. sub numer. 5. & cons. 110. sub num. 14. lib. 2.* & docuerunt *Ludovic. Molin. de primogeniis lib. 3. c. 5. sub num. 69. & Peregrin.* videndus *de fideicom. art. 25. sub numer. 25. & 26.* concludens ex aliorum placitis, non ideò cessare rationem agnationis, quia in alia parte testamenti testator vocavit fœminas, cum non inconveniat, ut ratio agnationis videatur habita quoad certas personas, & gradus, sic etiam *sub num. 47.* subdit, quòd ubi testator cognationi, & domui suæ providere voluit, ut de masculis sensisse videatur, per quos conservatur agnatio, & non de fœminis, per quas finitur, quam conclusionem in consulendo, & judicando verissimam fatetur.

Tùm magis, cùm testator expresse rationem adduxerit, ut bona conservarentur in ejus familia, prout ex testamento. *Et tutto questo fideicommisso l'hò fatto, perche questa mia casa, nome, e nobiltà si mantenghi,* & infra aliis verbis, *Et perpetuar la mia*

casa. Si ergò ex prædictis dignoscitur, non tacita, sed expressa, & enixa testatoris voluntas, ut in sua domo, familia, & agnatione bona conservarentur, masculos tantùm fuisse vocatos, per quos familia, domus, & agnatio conservatur, ac fæminas omninò exclusas, eleganter post cæteros, quos allegat, fundavit *Mantic. de conjectur. lib.8. tit.12. sub numer.8. & 9. Sim. de Prat. de interpret. ult. volunt. fol.293. sub num.67. Menoch. præsumpt.88. sub n. 5. Guid. Pap. decis.485. & Peregrin.* allegato *art. 25. sub num 47. & seq.*

Tertiò, ex eo, quòd testator in suo testamento vocaverit illos de familia cum qualitate nobilitatis, ibi, *Et tutto questo fideicommisso l' hò fatto, perche tutta questa mia casa, nome, e nobilità si mantenga, & detti miei heredi la multiplichino, perche saria gran vergogna à detti heredi non multiplicar la nobiltà, perche Sisto V. quando mi nobili, disse che la nobiltà non era niente senza robba,* & infra in verbis illis dispositivis. *Et vadi questa mia hæredità per linea retta di casa Fontana delle Guglie, che così pregho si chiamino dopò la mia morte, perche si sappi, qual casa Fontana è la mia,* & in alia parte testamenti, ibi, *per fare che come siano d' età, habbino da vivere da Gentil' huomini.* Illud suadetur in jure, fœminas omninò fuisse exclusas, & maximè nuptas, cùm fæmina non retineat nobilitatem familiæ patris, ad *text. in l. fœminæ, ubi Bald. ff. de senat.* post cæteros, quos ad hanc conclusionem probandam congerit doctissimus *Card. Mantic. de conject. lib.8. tit.22. sub num.7. versic. sed tamen adverte, quod si fideicommissum relictum est nobilibus,* sequitur *Menoch. præsumpt.86. sub num.12.* concludens, multo minus nobilitatem avi materni retineri per neptem ex filia.

Quartò, cùm testator in testamento, ibi, *ad Olimpia, e Felice,* filias excluserit, quia eas dotaverat, fæminæ ad fideicommissum vocatæ non censentur, quemadmodum cæteris adductis determinat *Cavalcan. decis.16. par.3.* & consuluit *Hier. Gabr.* videndus *cons.132. quæst.4. numer.41. lib.1.* maximè ubi statutum vigeat (sicut in Regno nostro extat) excludens fœminas propter masculos, prout in terminis probavit *Mantic.* allegato *lib.8. tit.12. num.8. & Peregrin.* allegato *artic.25. sub num.49.* qui omnium Doctorum fundamenta, & rationes recenset, ac insectatus fuit *Cavalc.* allegata *dec.16 num.3. par.3.* quòd si fœminas illas dotavit, censeatur aliud noluisse habere præter dotem, ut in vertenti casu, in quo testator dictæ q. Olimpiæ dotatæ prohibuit aliud habere præter dotem, & duc. quinq; ut in testamento. *Ad Olimpia mia figlia, moglie del Signor. Claudio Blanditio lascio doc. 5. per tuttò quello potesse pretendere della robba mia, perche l' hò dato la dote sua, che li basta,* ac ita in specie rescripsit *Gabr.* in supra adducto *loco.*

Si ergo testatur à principio solùm personas de familia vocavit ad fideicommissum, quia illud factum est pro perpetua conservatione, & ampliatione nobilitatis, ac familiæ, quæ fuit ratio finalis dicti fideicommissi, ad *text. in l. penult. §. fin. ff. de alimen. legat.* & tradit *Bald. in l.1. col. fin. num.16. C. per quas personas,* & si absolutum est, masculos tantùm fuisse comprehensos, per quos nobilitas familiæ de Fontana conservari valeret, ipsaque nobilitas, & familia ampliari, ad *text. in l. illis libertis, ff. de condit. & demonstr. & in l. cùm pater, §. dulcissimis, ff. de legat.2.* Id etenim omninò non congruit fœminis, cùm quibus familia desinit, & per quas ampliari nequit, *l. pronunciatio, in fin. & l. familiæ, §.1. ff. de verb. signif.* cum concord. cumulatis per *Gabr. cons.132.* alleg. *quæst.4.* ubi asseverat, etiam deficientibus masculis, nec fœminas intelligi vocatas, ex validissimis rationibus, quas expendit ferè in terminis vertentis casus, in quo postquam fuit vocata familia, & nobilitas, ex fundatis, & satis liquidò demonstratis in facto, adhuc non existentibus masculis de familia, non intelliguntur vocatę fœminæ, neque ad eas res valeant pervenire, quæ alienari fuerunt prohibitæ, quemadmodum in individuo respondit *Dec. consil.182. col. fin. vers. ult. Gabr.* alleg. *cons.132. quæst.4. & Gratian. discept. forens. c.491. num.1. & seq.* & cùm filia fœmina semel fuerit exclusa, semper remanere debet exclusa, ut aliis adductis probavit *Menoch. cons.277. num.11. & 13. lib.3.* ubi fundat, quòd fœmina adeò dicatur exclusa, ut nunquam valeat recuperare jus succedendi, quamvis omnes masculi decessissent, & hanc conclusionem multis exornavit *Curt. jun.* videndus *de feud. part.3. q.27. Paris. cons.16. num.6 & cons.72. num.79. lib.4.*

Rursus quæ per adversarios objiciuntur, refragari non valent. Primò, quòd in testamento habetur; *à Olimpia mia figlia, lascio ducati cinq. per tutto quello, che potesse pretendere dalla mia robba, mentre vi sono heredi mascoli.* Quasi quòd non existentibus masculis, ut in præsenti casu, vocatæ sint fœminæ, argumento adducto à contrario sensu.

Et quidem respondetur, argumentum à contrario sensu non procedere ad derogationem eorum, quæ à testatore sunt expressim disposita, vel ad correctionem alterius partis testamenti, ut probavit *Alciat. consil.78. num.3. lib.9. Magon. decis. Florent.149. num.28.* quinimmò argumentum à contrario sensu nòn desumi, quando resultat absonus intellectus repugnans ordinatis à testatore, & correctio aliqua, sequitur *Cach. cons.40. n.10. Peregr. cons.39. num.11.* tum magis, quia argumentum à contrario sensu non ex verbis, sed ex mente, & conjectura est eruendum, secundùm *gloss. Bart. & Bald. in l. apud antiquos. C. de furt.* Si ergo in præsenti casu contrarius, & omninò repugnans sensus cæteris per testatorem dispositis resultaret, ubi in sensu directo, quòd non existentibus masculis prohibitio alienandi tolleretur, nec fideicommissum procederet, sed communi jure inspecto succedi possset; argumentum à contrario sensu esset desumendum, ex fundatis, & in superioribus demonstratis satis apertè suadetur, quanta labatur æquivocatione consequens illud ab adversariis deductum.

Secundò, minimè repugnat, quòd Abbas Sebastianus in suo testamento declaraverit, fideicommissum paternum extare: siquidem ubi declarare volebat extare, vel non extare, id Judicis erat officium, ad quem defuncti voluntatis quæstio pertinet, ad *text. in l. non aliter, §.1. & l. Stichus, ff. de legat.3. & in l. voluntatis, C. de fideicomm.* ac rescripsit *Peregr. de fideicomm. art.11. num.39. & 40.* præterquam quòd hanc declarationem non fecit, nisi ad beneficium filiorum masculorum tantùm dicti Præsidentis Blanditii, non fœminarum, ut liquet ex verbis ipsius Sebastiani in testamento. *Dechiaro, & ordino, che il fideicommisso instituito dalla bona memoria del Signore Domenico Fontana mio Padre,*

Padre, appartiene, e tocca assolutamente alli figli maschi della Signora Olimpia, e Felice Fontana mia sorella morta, & che in ogni maniera, e raggione, che il detto fideicommisso spettasse, ò toccasse à me Sebastiano, io lo lascio à detti Signori miei nepoti, figli del Signore Claudio Blanditio, & al Signor Pietro Paolo Quatri, ex quibus verbis dignoscitur, testatorem ita enixè masculos filios vocasse, fæminis exclusis, ut quamvis fideicommissum paternum fuerit expiratum, ex propria tamen dispositione eos tantùm masculos vocaverit, & non fœminas.

Tertiò minus obstat, quòd Abb. Sebastianus sibi assignari curaverit legitimam ex fideicommisso paterno: equidem id ipsum paterni fideicommissi declarationem minimè arguit, quàm si non valebat Abb. Sebastianus verbis facere ex fundatis, quia spectabat ad Judicem, minus poterat declarare facto, quin magis ex hoc desumitur aperta voluntas disponendi pro libito dicti Abbatis de successione paterna: nam ex quo fecit sibi assignari legitimam, ut tutius, & majori cum cautela potuisset de ea disponere, arguitur animus, quòd intendebat de omnibus bonis deliberare, ubi valuisset, sin minus de sola saltim legitima, quem animum apertiùs declaraverit in illis testamenti verbis. *Et che in ogni maniera, & modo detto fideicommisso spettasse à me Sebastiano Fontana, io lo lascio.*

Quartò, eadem facilitate tollitur objectum de decreto lato per M.C. declarante, ut pars ex adverso præsumit fideicommissum paternum.

Cæterùm respondetur, Judicantium mentem non fuisse declarare, fideicommissum extare, vel non extare, ubi id ipsum adhuc in controversiam non erat deductum, & decretum prædictum interponebatur ad petitionem tantùm filiorum masculorum de Blanditio, sive in bonis, & hæreditate quond. Equitis Dominici, sive quond. Abbatis Sebastiani filii, qui eos expresse vocaverat, exclusis fœminis; suaderi quo pacto namq; poterit Dominis Judicantibus decretum ejusmodi ad solam petitionem filiorum de Blanditio pronunciatum, cùm adhuc Magdalena fœmina non comparuisset, tùm masculos, quàm fœminas complecti, ubi fideicommissum filiis competere Olimpiæ Fontanæ, fuit dictum: siquidem postquam comparuit in judicio Magdalena Blanditia soror prætendens portionem ex propria persona, & fratres ipsi de Blanditio masculi se opposuere, agnoscentes, sive ex dispositione quòd. Equitis Dominici, sive Abb. Sebastiani filii, eam esse exclusam, ac bona fideicommisso subjecta sibi deberi, negotium ad S. C. fuit deductum, à quo prævia causæ cognitione, & attenta expressa testantium voluntate, causæ determinatio pendet.

Hæc quoad primam exceptionem sunt exarata; Cæterùm quoad secundam (ubi scilicet ex impossibili prætensum fideicommissum Equitis Dominici extaret, quod expiratum esse, satis, superq; in superioribus fuit demonstratum) Renunciatio facta in amplissima forma per Magdalenam tempore contracti matrimonii eam manifestissimè excludit: Siquidem dicta Magdalena in ea renunciavit non modo successionibus omnibus paternis, maternis, ziernis, sed etiam avorum, avunculorum de præterito, ex testamento, & ab intestato, ac etiam ex fideicommisso, & in futurum ab intestato, ac omnibus, & quibuscunq; juribus ex quacunque causa, etiam de futuro. Unde cùm prætensum fideicommissum, si quando extaret, dicatur perventum ex successione ex testamento dicti quond. Equitis Dominici, delata saltim in spe, tempore renunciationis prædictæ; cùm ante renunciationem supradictam mortuus fuerit dictus quond. Dominicus: propterea dicta Magdalena renunciando successioni ex testamento, ac etiam fideicommisso renunciasse intelligitur supradicto prætenso fideicommisso dicti quond. Equitis Dominici ex dicto testamento saltem spe delato, & quòd renunciari possit, & pacisci de fideicommisso saltem spe delato (cujusmodi dicendum est fideicommissum supradictum) est *text. in l. spem, C. de donat. l. 1. C. de pactis, l. fideicommisso, C. de transaction.* & ita in individuo concludit *Dec. cons. 323. sub num. 1.* ubi habetur, quòd fideicommissarius renunciare potest fideicommisso, quod sperat, cùm in his de præsenti, in futurum, ex causa, de præterito jus habeatur, secundùm *Bart. in l. qui cum tutoribus, ff. de transact. in l. post emancipationem, §. 1. ff. de liber. leg.* latè *Peregrin. art. 52. num. 35. & seqq.* Nec dicatur, quòd de tali jure non apparet cogitatum, quia præterquam dicta Magdalena renunciavit casibus etiam incogitatis, præterea renunciavit in specie fideicommisso, vel saltem cùm appareat de dicto fideicommisso dicti quond. Equitis Dominici in genere cogitatum; renunciatum esse ei præsumatur, ut concludit *Mascard. de probat. conclus. 1264. Jacob. Mandel. cons. 11. numer. 17.* quid tradit, quòd juri de futuro presumitur renunciatum, maximè si habet causam de præsenti, ut in casu nostro.

Tertiò, excluditur D. Magdalena vi dotationis etiam unicæ, inspecto consuetudinario jure, quæ eò fuit protracta, ut sororem in concursu fratrum ab omni excludat successione, quemadmodum cæteris adductis testatur determinatum *Præs. de Franch. dec. 87. & 412.* ac ita tum priscis, quàm novissimis temporibus observatum recenset *Pater Molfes. in comment. ad Consuet. Neap. part. 4. de succ. ab intestat. quæst. 29. sub num. 16.* quem insectatur *D. Reg. Rovit. cons. 23. sub num. 17.* qui ex *Capycio decis. 159. & in additionibus ad Consuetudinem Si moriatur*, cujus initium est, *ad hanc consuetudinem*, affirmat, à nemine disceptatum, consuetudinario Urbis Neapolitanæ attento jure, sororem dotatam excludi per fratres ab omni successione, etiam collateralium, & eandem ipsam conclusionem longa manu firmavit *cons. 68. sub n. 14. vers. quò verò ad bona, eod. vol. 1.* per *text. in Consuetud. Sed si morienti, & in Consuetud. Quòd aut quia*, immò rescribit cavendum à doctrina *Jo. Vincentii de Anna allegat. 81. & 117.* ubi contrariam partem tueri contendit, cùm in utraque causa succubuerit, & novissimè in sua *decis. 22. sub numer. 5.* ex unanimi S. C. voto, atque consensu statuit absolutum, ut unica dotatione excludatur fœmina ab omni successione per masculos in pari gradu, non autem per alios.

Si ergo D. Magdalena Blanditia cum fratribus in pari gradu concurrit ad successionem, sive Avi, sive Avunculi, dubitationi locus minimè relinquitur ex fundatis, ac in superioribus satis liquidò demonstratis, quin dotata secundùm nostræ Neapolitanæ Consuetudinis rescriptum, non modò ab ejus excludatur hæreditate, de cujus bonis fuit dotata, sed ab omni removeatur successione, saltim respectu bonorum, quæ sunt in districtu sita.

D Neque

Neque firmissimæ nostræ conclusioni refragatur id ipsum obtinere in successionibus ab intestato, in quibus absolutum videtur, sorores semel donatas per fratres excludi, ut probavit *P. Molfesius d. par. 4. de successionib. ab intestat. quæst. 25. in princip.* Cæterum cùm in vertenti casu de successione tractetur fideicommissaria vigore testamenti q. Equitis Dominici, ibidem asserta, atque fundata congruere minimè valebunt.

Etenim respondetur, quòd ubi ejusmodi successio per Magdalenam Blanditiam prætensa eidem ex testamento deferretur, attamen quia testator expressè mandavit, ut successio deferatur proximiori, *conforme le leggi*, illud deducitur indubitatum in jure, quòd cùm testamentum Neapoli sit celebratum, & de bonis sit quæstio intra districtum sitis. Consuetudinario juri se voluerit conformare, cùm Consuetudines sint jus commune locorum, ut notavit *Bald. de pace constantiæ, in verb. criminalibus, vers. porrò*, & probavit *Cagnolus in l. 2. quæst. 96.* qui multa congerit, *C. de pact. inter empt. & vend.* & satis recolet *Præses de Franch. ad Proœm. Consuetud. in Addit.* quæ incipit *Adde, fol. 4. & decis. 149. sub num. 13. & decis. 563. sub nu. 4. & seq. Consil. de Bottis in addit. ad proœm. Consuetud. d. fol. 4.* ac multis exornat *P. Molfesius* allegata *p. 4. de successionibus ab intestato, quæst. 65 sub num. 62.* videndus. Quia ergò D. Magdalena esset ab intestato exclusa per consuetudines, pari, & eadem prorsus ratione ex testamento excludetur, per quod testator ad jura, nempe Consuetudines se retulit, prout in terminis ex *Ancharan. in cap. canonum statuta, de constit.* determinatum in S.C. in causa cujusdam mulieris Surrentinæ, contra *Bald. in l. quicunq; nu. 12. C. de servis fugitiv.* reportat *Apostill. ad addit. Capycii in Consuet. Si moriatur, fol. 6. in noviss. impress.* & ad terminos quæstionis satis conferunt tradita per *Caputum ad Consuetud. Neap. §. 5. de person. quæ in loc. sub num. 33. usq; ad num. 39. in fine.*

Accedat, quòd dum testator in suo testamento mandavit, suorum bonorum successionem esse deferendam *Alli più prossimi secondo le leggi*, hoc casu nullo pacto valeat esse locus repræsentationi in prætenso fideicommisso ad beneficium Magdalenæ Blanditiæ fœminæ, prout eleganter, & in puncto omnium Doctorum responsis in unum congestis, probavit *Valenzuela cons. 23.* & signanter *sub num. 92. & 93.* & ante eum *Lanarius consil. 69 sub num. 29. Covarr. lib. pract. quæst. cap. 38. n. 4. & Mantic. de conjecturis ult. volunt. lib. 8. tit. 9. sub num. 9.* ac novissimè ita determinatum refert in S. C. *Paschalis de virib patr. potest. par. 4. cap. 9. sub numer. 26.* ubi præter fundata in terminis nostræ quæstionis, ut non sit locus repræsentationi, & subingressioni in fideicommissis, cùm proximiores testator vocaverit. Ulteriùs ex communissima Doctorum *ibidem* relata serie fundamentaliter concludit absolutè, in fideicommissis particularibus non esse locum subingressioni, ac repræsentationi, præsertim ex *Gamma decisione Lusit. 59. n. 3. & Hieron. Cavallos comm. contra comm. lib. 3. quæst. 762. per tot.* & signanter *sub numer. 58. & 59.* videndus.

Verùm Magdalena insurgit ex præmissis, concludens, quòd sicut fœminæ in fideicommissis, præsertim ad conservationem familiæ institutis à repræsentandi jure sunt exclusæ, ita etiam & censeantur exclusi masculi ab eodem fœmineo stipite descendentes, ex regula *text. in l. si viva matre, C. de bonis maternis, & in §. reliquum*, cum ibi notatis per *DD. auth. de hæred. ab intestat. venient.* & concordantia allegat idem *Consiliar. Paschal.* adducto *loco sub num. 29.* ubi ejusmodi format objectum. Unde si tàm ipsa fœmina, quàm fratres de Blanditio masculi non alio jure, quàm Olimpiæ matris imaginem repræsentando ad bona fideicommisso subjecta per q. Equitem Dominicum avum maternum aspirare valent, ubi de medio subingressionis, ac repræsentationis jura tollantur, in fideicommissis nòn ipsa tantùm, sed & fratres excludantur, qui non alio pacto, quàm per subingressionem, & repræsentationem poterunt venire.

Ejusmodi siquidem objecto singulariter in terminis ferè nostri vertentis casus satisfacit idem *Paschal. de vir. patr. potest.* allegata *par. 4. cap. 9. sub num. 32.* concludens, quòd quando descendens ex filia fœmina concurrit cum masculo in proximiori gradu, adeò ut admitti ad successionem non possit, nisi per viam subingressionis in locum, & gradum suæ matris, tunc sicut mater excluderetur propter impedimentum sexus, ita etiam & excludantur filii, qui eam repræsentant, quia destructo antecedenti, sequitur destructio omnium cõsequentium ex eo, ad *text. in l. 1. §. hujus. ff. de offic. ejus*, ideoque concludit *Bald. in l. maximum, C. de liber. præteritis*, quòd mutato sexu, non mutatur ratio exclusiva, dùm filius non potest venire, nisi tanquam matris imago, argumento *l. illa, §. penult. C. de collat.*

At secùs si posset admitti ex persona propria tanquam masculus descendens ab eo, de cujus successione agitur, tunc enim nihil ei obest, & nocet qualitas fœminini sexus suæ matris, postquam non venit tanquam repræsentans personam illius, ut ex *Socin. jun. cons. 2. num. 21. & seq. lib. 3. Anton. Rubeo cons. 22. sub n. 14. Tiraq. de jure primogen q. 13. nu. 3. Cravett. cons. 127. n. 1.* & aliis relatis per *Petrum Caball. cons. civ. 118. n. 5.* absolutum fatetur idem *Paschal. sub n. 33.*

Quòd si fratres masculi de Blanditio ex propria persona ad bona fideicommisso subjecta per q. Equitem Dominicum Fontanam avum, à cujus stipite per intermediam personam Olimpiæ matris descendunt, & non per repræsentationem, seu subingressionem matris aspirant, tum quia masculi, tùm etiam, quia ut sic specialiter, & expressim ab Abbate Sebastiano Fontana Equitis Dominici testatoris ultimo superstite filio fuerunt vocati, suaderi non poterit, quomodo eis obesse, & nocere valeat qualitas fœminini sexus propriæ matris, cujus imaginem minimè repræsentant, ut succedant, cùm tamen è converso abnegari non possit, quin Magdalena fœmina non alio jure, quàm per matris subingressionem venire possit? Unde jure optimo ex fundatis fratres masculi admittentur, ac Magdalena ipsa fœmina successionem fideicommissariam per matris subingressionem prætendens excludetur, cùm in fideicommissis hoc casu minimè valeat obtinere repræsentatio, ut ex communi Scribentium schola in supra adducto *loco* fundavit *Paschal.* post allegatum *n. 33.*

Et tùm magis repræsentatio in terminis nostri vertentis casus dari non poterit ad bona fideicommisso subjecta per quon. Equitem Dominicum Fontanam, quia idem testator expressè ad suorum bonorum successionẽ vocavit proximiores *Secondo de leggi*, quo casu etiam in opinione eorũ,

qui

qui ſubingreſſionem, & repræſentationem in fideicommiſſis admittunt, eam removendam concluditur per *Hieronymum Cævallos* allegata *q.* 762. *ſub numer.* 59. determinantem, quòd teſtator vocando conſanguineos proximiores, ſolùm cenſetur vocare eos, qui per ſe ſine aliqua repræſentatione ſuorum aſcendentium ſunt propinquiores, non autem facta dicta repræſentatione, & clarius id ipſum firmavit idem *Cævallos ſub numer.* 73. ſub quo concludit, quòd vocatis proximioribus: qui eſt in priori gradu admittatur, non autem qui eſt in ulteriori, etiamſi per repræſentationem ad ulteriorem, & priorem aſpiret.

Maſculos autem in Regno in primo eſſe gradu, ac fœminas (ſtantibus legibus, & ſtatutis ejusdem Regni ipſas à ſucceſſione excludentibus) ad inſtar ſecundi gradus eſſe redactas: Ideoque fratres illis præferendos, uti in priori gradu, notabiliter concludit *Caſtrenſ. conſ.* 164. *ſub num.* 18. *vol.* 2. *Molina de Hiſpan. primogen lib.* 3. *cap.* 4. *num.* 12. quos ſequitur *Lanarius conſ.* 1, *ſi.b n. m.* 56. & relato *Lanario* firmat *Reg. de Ponte de po eſt. Proreg. tit. de proviſion. fieri ſolit.* §. 4. *ſub num.* 31. Ergo ſi ſecundùm leges Regni, quibus ex fundatis ſe conformare voluit teſtator in Regno Neapolitano, diſponens de bonis, vel in diſtrictu, vel extra diſtrictum ſitis, maſculi ſunt proximiores, quia in priori gradu, fœminæ verò in ulteriori, quia in ſecundo, ex quo ſtantibus maſculis ipſæ excluduntur; mirum eſſe non debet, ubi uti proximiores per teſtatorem Dominicum Fontana vocati, qui ſuam ſucceſſionem deferri mandavit proximioribus ſecundùm leges, & ſecundùm Conſtitutiones Regni, quibus ſe conformem reddere voluit idem teſtator in primo gradu conſtituti ad bonorum eorundem fideicommiſſo ſubjectorum ſucceſſionem admitti petierint, excluſa Magdalena ſorore fœmina, & ex legibus Regni in ſecundo gradu conſtituta, quinimò neque hoc caſu valente per ſubingreſſionem, & repræſentationem venire, prout in individuo fundavit *Cævallos ſub* allegato *num.* 59. *&* 73. *Paſchalis* adducto *cap.* 9. *ſub num.* 26. *Lanarius* allegato *conſ.* 69. *ſub numer.* 23. & ſignanter *ſub num* 29. *& Valenzuela* citato *conſ.* 23. *ſub num.* 92. *vol.* 1. qui innumeros congerunt, ac ad noſtræ concluſionis veritatem cumulant. Cætera ſuppleant Doctiſſimi Domini mei.

Sequitur ſecundum Reſponſum.

JESUS MARIA JOSEPH.

MOtivum ex adverſo excitatum, quòd cùm teſtator quædam ſtabilia, & mobilia reliquerit filiis maſculis Fælicis Fontanæ, in illis maſculos præferri voluit, ſed in defectum maſculorum nedum fœminas admitti mandavit, ſed ſi primogenita eſſet fœmina, & ſecundogenitus maſculus, apud fœminas primogenitas ea permanere debere ordinavit. Ex quo adverſarii deducunt, fœminas nedum non excluſas, ſed expreſsè etiam vocatas, ac prædilectas fuiſſe.

Primò, confunditur ex verbis ipſius teſtamenti, in quo contrarium prorſus deſcribitur, ibi: *La robba de Milà la laſcio à mia figliola Felice, con queſto, che vadi alli ſuoi figlioli, il primo, che già è nato, quale ſi chiama Domenico Quadrio, con queſto ſi chiami Quadrio Fontana, ma mancando detto Domenico avanti alla madre, ſempre s' intenda, che non vi eſſendo figli maſcoli di detta Felice, torni alla caſa Fontana. Et ſe per ſorte alcuni de' miei figlioli voleſſero andare ad habitare là, in tal caſo queſta ſcrittura ſia nulla, mà non vi andando, queſta robba camini per la linea maſcolina di Felice, ma mancando torni alla caſa Fontana più propinqua.*

Ex quibus teſtamenti verbis liquidò conſtat, teſtatorem vocaſſe tantùm filios maſculos Fælicis ad dicta bona, & omninò fœminas excluſiſſe, & in defectum maſculorum familiam ſuam vocaſſe. Unde cùm iteratis vicibus qualitatem maſculinitatis replicaverit, & maſculos tantùm excluſis fœminis, admitti voluerit, præſumitur in alia parte, ubi vocaſſet filios, vel hæredes, de maſculis tantùm ſenſiſſe, prout individualiter determinavit *Menoch.* in primis reſponſis reportatus *præſ.* 84. *num.* 5. *& præſ.* 85. *num.* 6.

Secundò, eadem facilitate diluitur ſecundum adverſæ partis fundamentum ex primo argumento deductum, quòd teſtator vocaverit ſucceſſores, *conforme alle leggi*, atque ita etiam fœminas, cùm teſtator ubi ad leges ſe retulit, jus commune ſenſerit, ad quod allegatur unicum *Baldi* dictum in *l. quicunq., C. de ſervis fugitivis.*

Etenim idem *Bald.* contrarium, & veriùs determinavit in *l. unica, ſub num.* 22. *C. de confeſſ.* quærens enim *ibi*, ſi in fine libelli apponantur hæc verba, *contra formam juris communis, & ſtatutorum*, an libellus procedat, concludit in *verſ. ſi verò leges*, quòd ſi leges ſunt adverſativæ ſtatutis, non videatur intentata accuſatio ex legibus, ſed accuſatio ex ſtatuto.

Rurſus contra *Baldi* doctrinam in *d. l. quicunque*, eſt communis DD. opinio in *prioribus reſponſis* reportata, cùm præſumatur, teſtatorem voluiſſe ſuam diſpoſitionem conformare potiùs diſpoſitioni legis municipalis, & ſtatutorum, quàm juris communis, prout concludunt ad *l. hæredes mei*, §. *cùm ita*, *ff. ad Trebell. Bart. num.* 4. *Ripa num.* 75. *Alex. & alii, Socin. in l. cùm avus, colum.* 57. *verſic. ſeptimò quæritur, ff. de condict. & demonſtr. Ancharan. in cap. canonum ſtatuta, extra de conſtit. Barbat. conſ.* 42. incip. *illud in medium*, *& conſ.* 43. *volum.* 1. *Socin. conſ.* 55. incip. *viſis, vol.* 3. *conſ.* 51. *col.* 3. *&* 7. *volum.* 4. *conſ.* 73. incip. *capiendo primum*, *ſub num.* 13. *&* 14. *vol.* 4. *& conſ.* 81. *eod vol.* 4. *Alexand. conſ.* 55. *vol.* 4. *Brunus in tract. quòd ſtantibus maſculis, in quinto artic. principali q.* 12. *Pariſ.* videndus *conſ.* 5. *n.* 27. *vol.* 3. ubi alios recenſet. Equidem voluntas teſtatoris declaratur ſicut voluntas ſtatuentium, prout conſuluit *Cravett. conſ.* 326. quem allegat *Vrſill. ad Afflict. deciſ.* 44. *ſub nu.* 31. quinimmò quòd ſumat potiùs interpretationem à jure conſuetudinario, quàm à jure communi, fundat *Joann. Angel. Piſanell. ad eand. deciſ. Afflict.* 44. *in fin. Rota Rom. apud Farin. deciſ.* 508. *num.* 4. *Menoch. conſ.* 95. *num.* 93. *Peregr. conſ.* 41. *n.* 11. *lib.* 5. *idem Peregr.* videndus *in tract. de fideicomm. art.* 25. *num.* 53. ubi expreſſis verbis determinat, quòd cùm teſtator in teſtamento, vel in aliqua ejus parte retulerit ſe ad jus (prout in vertenti caſu contingit, ubi teſtator dixit, *conforme alle leggi*) ſit excipiendus, non ad jus commune ſe retuliſſe, ſed municipale, quam ſententiam dicit veriorem, & communiorem, & in terminis, quòd teſtator magis videatur ſe retuliſſe ad conſuetudinem loci, quàm ad jus commune in conſuetudinibus Nea-

Neapolitanis, fuit in primis responsis deductum, ita ex *Anch. in d.cap.canonum statuta* fuisse decisum in S. C. in causa cujusdam mulieris Surrentinæ contra *Bald.in l.quinq; num.12.C.de serv.fugit.* prout refert *Apostilla ad additionem Capyc.in Consuetud. Si moriatur,fol.69.in noviss.impress.* & ad præsens expenditur dictum *Luca de Penna in l. unica, sub numer.6. C. de mulier.& in quo loc.mun. lib.10.*

Si ergò jus municipale, & consuetudinarium hujus Civitatis Neapol. in qua testator decessit, & in cujus districtu sita sunt bona, & cui subsunt Partes collitigantes disponit, quòd fœmina dotata ob unicam dotationem excludatur à successione, non modò ascendentium, sed etiam collateralium, contra ea, quæ Pars ex adverso præsupponit in jure, minimè distinguendo *Constitut.* dispositionem *In aliquibus*, excludentis sororem à successione tantummodò ejus, de cujus bonis fuit dotata à jure Consuetudinis excludentis ob unicam dotationem à successione omnium, etiam collateralium, ut in primis Juris responsis fuit demonstratum, & in materia Consuetudinum Neapolitanarum successio ex testamento reguletur ex successione ab intestato, quemadmodum consuluit *Præses de Franch.in sua decis.640.sub num.5.* ergò cùm dictus Eques Dominicus in suo testamento mandaverit, quòd hæreditas sua, *mancando l' uno vadi sempre all' altro conforme alle leggi*, evidentissimè de lege consuetudinaria Neapolis intellexit, prout deducit *Lucas de Penna* sub allegato *num.6.* ex *l.nulli,§.quòd si testator, ubi gloss. ult. C. de Episc. & Cleric.* voluitque ut sua successio reguletur à successione consuetudinaria ab intestato, qua fæmina dotata unica dotatione, extante masculo, excluditur à successione cujuscunque ut in terminis deducit *Molfes. ad Consuetud. Neapolit.par.4. de success.ab intestato,quæst.2.num.2.* & in primis allegationibus satis longa manu fuit hæc conclusio, quòd consuetudines locorum in suis locis sint, & dicantur jus commune, innumeris DD. responsis exornata, & confirmata.

Quinimmò in fortioribus terminis etiam si testator non addidisset illa verba, *Conforme alle leggi*, ex quo tamen extat tale statutum, & consuetudo exclusiva fœminarum, appellatione filiorum, & successorum non censentur ad successionem fideicommissariam vocatæ fœminæ, secundùm *Gabriel. comm.conclus.concl.9.num.78. Rebuff. in l. justa, col.1.vers.tertiò non habet,ff.de verb.signific. Molin. de Hispan.primog.c.5.num.38.& 39. Menoch.præs. 84.num.10. & præs.85.num.8.*

Sic igitur concludendum indubitanter est, dictam Magdalenam, stante consuetudine apertissimis verbis à testatore fuisse exclusam.

ADDO num.6. *Osasch.cons.71.& 72. Gamm.* latè *decis.Lusit.307.per tot. Viv. decis.502.lib.4.* & latissimè *Thes.quæst.for.99.lib.3. Ludovic. Molin. tom.3.de just.& jur.disp.626. Crass.in §.successio ab intestato,q.2.num.18. Paris.cons.30.num.43.vol.2. Decian.cons.9.num.4.& 45.lib.2. & Gomes.tom.1. var.resol.cap.1. n.18.Gancer.variar.c.5.nu.6. Menoch.lib.4.præs.95.num.6.* latissimè *Castillum lib.3. quotid.controv.c.19.n.62. & 63.* ex quibus discutitur conclusio, quòd nepos concurrat cum patruo, quando agitur de successione avi, & quid in successione fideicommissi ascendentis, num nepos defuncti excludat abnepotem, vel adnepos, & trinepos concurrat cum nepote, & filio.

ADDO num 18.*Valasc. Avendan.in l.40.Tauri,n.53.& 54.glos.2. Ludovic. Molin.de just.& jur. disput.633. Pichard.ad tit.Institut. de hæred. quæ ab intestato deferuntur,in materia repræsentationis, §. 2.n.25. Decian.cons.55.n.50.lib.3. Honded cons.70 num.67.lib.1. Caldas de nominatione emphyteotica quæst.17.nu.6.11.& 28.* latissimè *Castill.lib.3.controv.c.19.n.240.& 247.* ubi allegat *Peregrin. hic*, eundem *Decian.cons.28. n.37. lib.1.* & improbati nominis *Authorem ad Alex.cons.129.n.5.lib.5.*

ADDO num.20. Repræsentationem non videri exclusam ex eo, quòd testator præceperit, ac mandaverit, ut salva gradus prærogativa, vel gradibus servatis, vel ordine suo servandi, succedatur, *Petra de fideicomm. q.11.n.127. Menoch.cons.269. num.51.lib.3.* ac pro veritate omnimoda elicienda, vide latè per *Gutierr.lib.3.q.67.* & per *Castill. ubi supra n.318.* quia *Peregrin. hic* eam admissam dicit judicio egregiorum Doctorum Judicantium, ut *sub num.21.* ubi refert decisionem.

Et hinc observo, per vocationem primogeniti non excludi repræsentationem, ex *Molina lib.3. de primogen.Hispan.c.8.num.18.& 19.* ubi *Novissima Additio, Covarr.pract.cap.38.n.11. Ludov.Molin. tom.3. de justit.& jur.disput.629.n.5.in fine, Castill. lib.3.controvers.cap.19.n.326.* & novissimè ex *Regente Capycio Galeota lib.1.controv.38.sub num.42.* cùm receptissimam dicit sententiam, ut patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris, etiam in primogenituris, post *Tiraq. de primogen.q.40.n.15. & n.100.* ubi refert rationes, quibus moventur hujus partis sectatores, & benè comprobat *Gamma decis.306. & Thesaur. lib.1.quæst.forens.35.n.18.& 41.* quin & ibidem *D. Reg.Galeota* explicat, quid attentis legibus Hispanis, & quomodo sit attendenda forma majoratus, ac quod *l.40.Tauri* admittens nepotem ad exclusionem patrui, procedat in majoratibus ordinariis, non verò cùm institutor majoratus aliter disposuerit, ut *sub num.43. & 44.*

Secundò observo, quòd si testator habens plures agnatos, vel cognatos, unum instituat, ac eidem per fideicommissum substituat alios proximiores agnatos, & cognatos, non præsumantur ex tali substitutione vocati illi agnati, vel cognati, qui erãt proximiores ipsius testatoris, sed proximiores ipsius gravati, cui facta est substitutio, ita concludit disputato articulo *Clarus in §. testamentum q. 76. à num.14.*

ADDO num.21. & 22. cùm *Author* disputato articulo, an nepos ex fratre concurrat cum patruo in successionibus fideicommissariis, præsertim si fideicommissa forent ordinata per nomina collectiva, aut appellativa, in terminis illius casus, quem *ibi* subnectit, unà cum allegationibus in causa factis, reportat decisionem post *num.21.* ad beneficium nepotis, ut concurrere deberet cum patruo, quamvis inter substitutos in illo casu vocatos testator servari mandasset gradus prærogativam, quæ videbatur excludere gradus repræsentationem, cùm data repræsentatione cessaret prærogativa, & *sub num.22.* refert, quòd quamvis nonnulli DD. distinguant inter fideicommissa ascendentia, & transversalia, an agatur de fideicommissis Avi, vel Patrui, nihilominùs *Auctor* idẽ, etsi cõcedat. In ascendentibus faciliùs esse, ut nepos patris locum assumat, attamen etiam in transversalibus,

cùm

cùm fideicommissum vacat per mortem avi, vel patrui, ut nepos concurrat cum patruo, vel amita, dicit veriùs, & receptiùs præsupposita pro vera communi conclusione, quòd in fideicommissis successivis spectetur proximitas respectu gravati, non gravantis, & ita ipsomet *Authore* patrocinante subdit judicatum per Eximios Jurisconsultos in alia facti contingentia, *Clarum q. 76. Bald. cons.488.lib.3.* novissimè *Horatium Montanum in suis controversiis, controv.3.sub num.7.* ad intellectum *text.in l.cùm ita,§.in fideicommisso,ff.de legat.* 2. qui dicit, secùs in fideicommissis per extraneum ordinatis, expendendo verba *textus ibi*, ac responsa, & allegationes infra scriptas in solemni casu sub disputatione diversorum articulorum de jure editas in terminis contingentis additionis, & observationis, sub patrocinio Domini Caroli Brancacii, cujus eram in causa Collega.

JESUS MARIA JOSEPH.

SUmma justitiæ DD Marchionis Circelli, ac Francisci de Summa fratrum in secundo, & tertio loco genitorum post D. Principem Collis, fratrum primogenitum ex descendentia Scipionis de Summa in pluribus compendiosè infra subnectendis, tùm in facti serie, quàm juris expressa dispositione revidere videtur.

Primò equidem in facto institit Marchio Cercelli, & Franciscus de Summa fratres secundo, & tertiogeniti contra D. Principem Collis primogenitum, Palatium situm in platea SS. Apostolorum, & pretium alterius domus cum Jardeno venditæ quond. Duci Nuceriæ ad omnes æqualiter tanquam filios, & hæredes universales ex testamento quond. Ferdinandi de Summa communis patris, etiam per intermediam personam quond. Andreæ de Summa communis fratris, spectare unà cum fructibus, seu interesse, & pro æquali portione esse dividenda, prout æqualiter cætera omnia alia bona burgensatica, etiam perventa à quond. Scipione de Summa seniore fuerunt divisa, minus refragante prætenso fideicommisso ejus Scipionis senioris per Principem primogenitum præsentato vigore testamenti de anno 1551. in quo instituto hærede universale in feudalibus Nicolao, seu Cola de Summa, ac instituto hærede universale in burgensaticis Scipione de Summa juniore, & ex fratre pronepote, in eum, quem sequitur modum post institutiones in feudalibus, & burgensaticis factas disposuit, *Che quandocunque accadesse di morire il detto Scipione herede mio universale, & pronepote senza figli mascoli, ex suo corpore legitimè discendentino, ò vero mancandono detti descendenti mascoli procreandi senza figli mascoli ex eorum corpore legitimè descendenti quandocunque, socceda detto Cola de Somma, & suo descendente primogenito mascolo, & lo primogenito mascolo di quelli, & ciascheduno d' essi descendenti in infinitum masculini sexus, excluse le femine, & in defetto di quelli succeda il secondogenito del detto Magnifico Signor Cola, & suoi descendenti mascoli primogeniti, & similiter possano soccedere l' altri figli del detto Signor Cola gradatim, & successivè, ætatis, & sexus inter eos prærogativa servata, esclusè le femine, & detta linea mascolina (quod absit) estinta, succeda lo Magnifico Marc' Antonio de Loffredo, & suoi descendenti in perpetuum.*

Item ordino, & voglio, che quando, quod absit, per morte del detto Sig. Scipione herede universale in burgensaticis senza figli legitimi, & naturali li beni, & hereditá mia pervenerá al detto Signor Cola substituito ut supra, e poi sua morte al primogenito del detto Signor Cola in virtù della detta sustitutione per me fatta, che in tal caso lo detto primogenito debbia pagare al suo fratello secondogenito, & figlio del detto Signor Cola, & suoi heredi, & successori mascoli docati quattromilia de carlini, &c. Et in li medesimi casi che la detta mia hereditá pervenesse al detto Signor Cola substituto ut supra, & suo primogenito, ordino, & voglio che la Stanza, Casa, & Giardino mio sistentino nelle pertinenze della terrá di Somma in loco, doue se dice, á Margarita, poi della morte del detto Signor Cola substituto, ut supra, siano pleno jure del figlio tertiogenito del detto Signor Cola, & suoi successori mascoli, seu legitimi descendenti.

Ex quibus in facto evidentissimè fundatur instantia dictorum actorum adversus Principem Collis primogenitum, cùm ex relatis omnibus testamenti verbis dignoscatur, testatorem nunquã, ac in nulla dicti testamenti parte primogenituræ qualitatem nominasse, vel voluisse inter descendentes ex Scipione, prout è converso semper inter descendentes ex Cola in feudalibus instituto primogenituræ gradum, voluit, atque expressit, sed tùm fratres ipsi secundo, & tertiogeniti, quàm Princeps Collis primogenitus sunt descendentes ex linea Scipionis, in burgensaticis universalis hæredis instituti, ergò inter eos nulla primogenituræ prærogativa inveniri potest, quia testator ille Scipio de Summa senior in suo ultimo condito testamento neque voluit, neque expressit inter descendentes ex Scipione de Summa juniore, ac in burgensaticis universale hærede instituto, hanc primogenituræ qualitatem, sed tantùm eam voluit, & expressit inter descendentes ex Cola in feudalibus hærede vocato, ac in burgensaticis substituto, in eum casum, quo Scipio junior burgensaticorum hæres universalis absque filiis masculis decessisset, qui casus verè non successit, quia Scipio junior ad hæreditatem burgensaticam vocatus cum descendentibus masculis decessit, inter quos ad præsens DD. Marchio Cercelli Franciscus de Summa, & Princeps ipse Collis primogenitus superstites vivunt.

In jure non minus apertè, & solidè intentio dictorum actorum fundatur, cùm omninò repuggnet repetitio ejusmodi qualitatis primogenituræ de una linea ad lineam, & sic ex descendentibus Colæ substitutis ad descendentes Scipionis instituti. Primò, cùm qualitas adjecta in institutione possit censeri repetita in substitutione, sed nunquam è converso, juxta *text. in l.fin.§.3.ff. de doli mali except.* Secundò, quia hic nullo modo potest intrare præsumptio, & conjectura voluntatis testatoris repetendi istam qualitatem primogenituræ, cùm satis sit, voluntatem ipsius testatoris, atq; dispositionis posse verificari, etiam qualitate non repetita, prout ex *Alex.cons.48.nu.9.vol.1. Ruin. cons.176.num.12.* & ex aliis concludit singulariter *Gratian.discept.forens.tom.5. cap.828.sub num.53. & tom.4. cap.769.sub nu.48. cum seqq.* ubi in terminis *sub num.53.* fundat, hanc repetitionem ex nulla clausula, vel dictione posse fieri, cùm sit

mutatio personarum, prout in contingenti nostro casu ex *Bart.consf.39. Cola requirit, lib.1. Dec.consf. 189. circa primum dubium, num.1.* Tertiò, quia adest perfectio orationis, tam in capitulo institutionis, quàm substitutionis, quæ facit, ut non detur repetitio, quamvis eadem qualitas omnibus conveniret, maximè ubi est adjecta ad purificandam personam, quo casu omni jure repetitio, & interpretativa voluntas repetitionis excluditur, prout ex *Alexand. Jas. Cephal.* & tandem ex *text.in l.qui fundum, ff. de contrahend. emption.* concludit idem *Gratian.d.cap.769. sub numer.54. & 55.* & in supremis Tribunalibus receptum asseverat *Peregrin. de fideic.art.25. Alex. Trentacinq. de substit. par.5 cap.1.num.26. Fusar.* qui innumeros cumulat *de subst.q.403.n.19. & q.450.n.10. Gerius Spin. conf.13.n.17. & conf.72.n.12. & 13.* Quartò, quia data diversitate personarum institutarum, ac substitutarum, una dispositio non potest videri correspectiva ad aliam, sed utraque de per se, & principaliter est consideranda, quemadmodum fundavit *Petra de fideicommiss. quæst.6. num.21. Federic. de Senis conf.54.num.4.* & deduxit idem *Grat.* citato *c.828. sub nu.16. & 17. tom.5.* ubi singulariter probat. Quintò, quia qualitas primogenituræ non est in prima substitutione, ut ex ea censeatur repetita in secundam substitutionem, sed è contra est in secunda, atque adeò nullo pacto, nulloq; jure potest videri repetita in præcedentem substitutionem, quia antecedentia influunt in sequentib9, sed non è contra, prout ex *text.in l.quis quis, ff. de legat.3.* ac post *Bald. & Jason.in l quoties la seconda, C.de fideicommissis* probavit *Peregrin. de fideicommiss.art.16.num.5. Mantic. de conjectur.libr.10. titul.6.num.31.* Sextò, quia in casu purificatæ substitutionis ad beneficium primogeniti Colæ adjicitur gravamen de solvendo secundogenito ducatos quatuormille, & tertiogenito de relaxando stabilia sita in terra Summæ, & tamen in casu institutionis ad beneficium descendentium Scipionis nihil dicitur de secundo, & tertiogenitis, ergò qualitas primogenituræ censeretur repetita in descendentibus Scipionis, plus operaretur in dispositione, in qua reperiretur, quàm in qua fuit posita. Siquidem admitteret primogenitum absque alio gravamine ad beneficium secundo, & tertiogeniti, cùm de eo gravamine nihil sit expressum in descendentibus Scipionis, quod est absurdum, ut qualitas operetur plus in repetitione, quàm in dispositione, & meritò ad absurdum vitandum repetitio ejusmodi excluditur, prout fundavit *Socin. jun.conf.128.num.252. lib.2. Aretin.conf.121. num. 1. ante finem* & sequitur *Gerius Spinius conf.2.num. 19.* Septimò, quia qualitas primogenituræ est omninò incognita, ad *text.in l.peto, §.fratre, ff. de legat.2.* & tradit *Molina de primogen.cap.1, numer.7.* unde cum veniat potiùs restringenda uti odiosa, quàm extendenda, & adimplenda, juxta *text. in cap.odia, extra de regul.jur.in 6.* omninò cessare debet, ac tantùm inter descendentes Colæ, inter quos fuit expressa, debet verificari, & interpretari, nec ultra personas expressas egredi, quemadmodum post alios resolvit *Fusar.de substitut.quæst. 403.num.36. & Gratian.* citato *cap. 828. sub numer.29. & 30.*

Secundò principaliter suadetur ex eo, quia ratio inducendæ primogenituræ inter descendentes ex Cola substituto, cessat, & nullo jure repetita videri potest inter descendentes ex Scipione instituto; etenim ideò testator ille prudentissimus, ac Collateralis Consilii Senator ubicunque descendentes ex Cola substituto vocavit, primogenituræ gradum, & prærogativam adjecit, in casu successionis bonorum burgensaticorum Scipionis ex capite substitutionis, quia cum hac eadem primogenituræ qualitate succedebant in feudis, in quibus Colam de Summa instituerat, unde fuit meritus successionem exceptione substitutionis in burgensaticis, cum qualitate primogenituræ ex successione feudalium, in qua primogenituræ jus viget à jure Francorum inductum, & cui feudalium successioni annexare volebat successionem burgensaticorum, ubi substitutioni locus fuisset factus, cum onere tamen ipsius primogeniti Colæ succedentis in burgensaticis per substitutionem solvendi secundogenito ejusdem Colæ duc.4000 & tertiogenito de relaxando stabilia sita in terra Summæ.

At hæc ratio, & ejusmodi causa non poterat, neque potest verificari inter descendentes ex Scipione in burgensaticis instituto, in quibus, prout æqualiter omnes descendentes simpliciter vocavit idem testator, ut sic nullum primogenituræ gradum constituit, ex quo non congruebat, neque congruit successioni burgensaticorum, juxta *text. in d.l.peto 71. §.fratre, ff. de legat.2.* quia licet primogenitura sit fideicommissum, tamen debet regulari juxta naturam feudorum, prout ex *Bald. Covar. Archidiac. Ceph. Soc.* & aliis optimè respondet *Grat.discept.forens.tom.4.cap. 621. sub numer. 20.* & ita præsumendum respectu testatoris disponentis, concludit *cap.834. sub numer.9. vers. quia, tom.5.*

Tertiò suadetur ex usu, & observantia inter istos fratres communicationis omnium aliorum bonorum burgensaticorum, perventorum ex eodem Scipione fideicommittente, præsertim quæ fuerunt sita in terra Summæ, ac successionis pro virili inter eos, absque ulla prætensione primogenituræ, sive conquæstu ipsiusmet D. Principis Collis, ergo satis liquet, & constat, verè nunquam fuisse consideratam aliquam primogenituram ex tali usu, & observantia, quæ est optima interpres cujuscunque dispositionis, sive quòd primogenitus sibi præjudicaverit, sive quòd verè nulla unquam possit excogitari primogenitura, prout post innumeros, quos allegat, in terminis tradit *Gratian.discept.forens.tom.5.c.839. sub num.26.27. & 28* relegendus, quia fundat, hanc observantiam esse conformem juri communi, & æqualitati, atque ideò omninò attendendam, & insectandam à Dominis Judicantibus.

Quibus primò, nec vim facit, quòd prohibitio alienationis sit adjecta post institutionem, & substitutionem illam cum qualitate primogenituræ inter descendentes ex Cola de Summa, quo casu videtur habere quandam connexitatem cum illis, etenim absolutum est, quòd prohibitio hujusmodi de alienando, in qua sunt inclusi, tùm descendètes ex Scipione instituto simpliciter, quàm descendentes ex Cola substituto cum prærogativa illa primogenituræ, non facit connexitatem, neque correspectivitatem cum capitulis institutionis, & substitutionis, quando constat, prout in contingenti nostro casu, quòd testator voluit facere diversas dispositiones principales separatas respectu

ctu separatarum,& diversarum personarum,ac descendentium ex ipsis, quamvis in eadem oratione comprehensis , quia tunc cessat omnis præsumptio,non veniat ad determinationem alterius, sed omnes sunt de per se, ac diversos effectus respiciunt, quemadmodum eleganter respondit idem *Gratian.* post alios, quos allegat citato *cap.* 828. *sub num.*18.19. *& sub num.* 21. loquens de simili prohibitione, ut nullam habeat connexitatem,vel faciat repetitionem qualitatum cum capitibus institutionis,& substitutionis , fundans ex *Petra de fideicommiss.quæst.6.num.26. & quæst.*11. *num.*559. *cum seqq.*

Secundò neque obstat, primogenituram induci ex conjecturis , prout & fideicommissum, quemadmodum concludit *Molin. de primogen. lib.*1.*cap.*5. ubi decem conjecturas recenset, *Fusar.de substitut.q.*384. *Mascard.de probat. conclus.* 774. *& seq.* sed in præsenti substitutione apparet conjecturata voluntas Scipionis senioris testatoris ex gradu substitutionis sequentis factæ ad beneficium Colæ de Summa, & ejus primogenitorum in infinitum,ergò duæ descendunt conjecturæ,una repetitionis ejusdem qualitatis primogenituræ respectu antecedentis vocationis factæ ad beneficium descendentium Scipionis. Altera interpretationis descendentium Scipionis, ut intelligantur primogeniti nominati, sicut primogeniti Colæ fuerunt vocati.

Siquidem respondetur, conjecturas hujusmodi debere esse non solùm concludentes ; verùm etiam & necessarias, & non elidibiles ex aliis conjecturis,prout *Molin. Mascard. Fusar. & alii* jam supra adducti scribunt, sed in contingenti nostro casu non solùm apparent conjecturæ in contrarium elidentes prætensionem Principis Collis primogeniti ex descendentibus Scipionis,verùm cernitur,& expressis verbis legitur contraria voluntas peritissimi testatoris,ob quam omninò excluduntur conjecturæ repetitionis ,'& interpretationis, siquidem testator in dicto testamento de descendentibus trium personarum loquitur, nempe Scipionis de Summa Junioris in burgensaticis hæredis instituti, Colæ de Summa in feudalibus vocati, & in defectum descendentium masculorum Scipionis in burgensaticis substituti,& tandem Marci Antonii de Loffredo post extinctam lineam descendentium masculorum Scipionis, & Colæ nominati. Dùm loquitur de descendentibus Scipionis in sex partibus testamenti , nunquam expressit de primogenitis, prout & nec primogenitos vocavit in descendentibus Marci Antonii Loffredi, quia & descendentes Scipionis in burgensaticis hæredis instituti simpliciter, & non loquendo de primogenitis gravavit ad solvendum legatum ducatorum duorum mille relictum Juliæ de Summa, sed tantùm qualitatem primogenituræ expressit in descendentibus Colæ, similiter in sex locis, igitur in ea linea tantùm voluit primogenituram,& non in aliis, ex rationibus, & conjecturis,ut supra reportatis.

Tertiò,non obstat *Menoch. in consil.*713. *num.* 2.*cons.*775. *num.*3.*& num.*12.*lib.*8. *& cons.*915.*numer.*21.*lib.*10. de quo meminit *Fusar. de substitut. quæst* 384.*num.*4. ubi *Menoch.* per discursum voluit,ex qualitate rei intendisse, testatorem constituere primogenituram, subnectendo, ut testator reliquit, prout in casu nostro inquit, idem *Menoc.* Castrum,vel Oppidum, vel domum insignem, & allegat *Paul.de Castr.cons.*334.*col.*3. *versic. num istum Castrum,lib.*1.*Bald.& Jas.in l.quoties*, *la prima,C.de fideicomm.* & post *Dec. Ripam*, *& Mierez* allegat *Capyc.dec.*108. *sub num* 4.

Etenim respondetur primò, *Menoch.* in casu, de quo consulebat *d.cons.*915. in proposito fuisse loquutum de Castro, in quo nulli mirum esse debet,quòd ex præsumpta testatoris mente videatur inducta primogenitura, & tantùm exemplicativè fuisse loquutum de insigni domo,id, quod dignoscitur ex *DD.* quos allegat, siquidem *Paul.de Castro in* adducto *cons.*394 loquitur in Castris,& locis principalibus,à quibus testator,& ejus cognatio denominatur, & ex consuetudine relinquuntur primogenitis, *Jas.& Bald.in d.l.quoties*11. hoc tantùm deducunt, quòd ex qualitate rerum præsumitur,quòd testator voluerit, in agnatione permanere,atque ideò inducatur tacitum fideicommissum,nec verbum ullum habent de primogenitura, quod obtineat in insigni, seu magna domo, sic etiam loquuntur *Dec.Ripa, Mierez, & Capyc.* qui *d.decis.*108. *sub num.*4. fundat, ex qualitate rei induci fideicommissum, exemplificando in prohibitione alienationis Turris, quæ poterat esse propugnaculum,& tutela familiæ, nec unquam somniaverunt prædicti *DD.* quòd fideicommissum sit inductum tantùm ad beneficium primogeniti,neq; ipsorum ullus exemplificavit in domo insigni,& ipsemet *Mecoh.* per discursum hoc exaravit,quia casus,in quo consulebat,erat de Castro, quod videretur ad primogeniti beneficium ex conjecturis reservatum.

Secundò respondetur, *Menoch.* loqui contra casum expressum *text. in d.l.peto,§ fratre, ff. de legat.*2. & contra jura, & rationes jam supra deductas,imò quòd ejus doctrina absque Doctore, si in terminis magnæ,& insignis domus ponderetur, ex fundatis, non sit ad casum nostrum applicabilis, quippe quòd adest diversitas personarum, & lineæ,neque sumus in simplici,& conjecturata voluntate testatoris inducendi primogenituram inter vocatos, sed uti adversarii præsumunt post inductam primogenituram inter descendentes ex Cola substituto,repetendi eam inter descendentes ex Scipione instituto,inter quos testator eam non voluit,quia neque dixit,neque expressit, quamvis pluries in testamento nominasset, imò & specificè descendentes Scipionis gravasset,ex fundatis,& in superioribus demonstratis.

Tertiò non obstat, quòd Franciscus de Summa,prout prætenditur, paucam,& restantem quãtitatem pretii jardeni giraverit per medium Banci D. Principi tanquam primogenito, etenim respondetur,non ideò Franciscum de Summa prætensum girantem ex tali erronea confessione sibi præjudicasse,ad *text. in l.si post divisionem* 4. *C. de jur.& fact.ignor.* ibi, *si post divisionem vitium in lucem emerserit ex iis, quæ per ignorantiam confecta sunt,præjudicium sibi non comparabitur*, tùm magis,quia extare, & non extare fideicommissum in qualitate, sive non qualitate primogenituræ, non pertineat ad æstimationem privatæ personæ, quæ prout confitendo non extare , aliis non præjudicat, ita minus sibi præjudicium infert ex confessione,quòd extet,ad *tex.in l voluntatis, C. de fideicomm.ubi glos.in verb.sed tamen est dubium*, unde ejusmodi erroneus actus, prout ex deductis non

præjudicat,ita & revocari valet, si in promptu de errore docetur, prout fundavit *Mierez de majoratu,par.2 q.5. num.66.& 97.98.& 99.* tùm magis minus obstat,ac refragatur ejusmodi prætensa girata juribus D.Francisci de Summa tertiogeniti in beneficium D.Principis primogeniti, quando prætenditur facta,nondum jam effluxerant quinque menses post completum tempus minoris ætatis prædicti Francisci,ideoque nedum suorum jurium non erat conscius, sed neque rerum suarum perfectam cognitionem,& administrationem habebat,ut potuisset dignoscere testamenti, ac fideicommissi,ad quod se retulit in genere, veritatem, & ita præjudicialem errorem vitare intercedente medio illo tempore effluxo post minorem ætatẽ, juxta *text.in l. ab hostibus* 15. §.1.*ff. ex quibus caus. majores*,& argumento *text.in l.*3.§.*scio,ff. de minoribus*,ac in terminis de fratribus, quorum alter tradidisset alteri rem,quam non putabat fideicommisso subjectam,sed ad ipsum solùm spectare, & omni jure detur repetitio fundavit, relegendus omninò *Grat.discept.forens. tom.2.cap.*324. *à num.* 4.*per tot.* qui *sub numer.*25. respondit ad *text.in l. cùm putarem,ff.famil.erciscund.*

Quartò,non obstat descriptio bonorum prædictorum ad beneficium Principis primogeniti, vigore fideicommissi in inventario facta per Scribam M. C. Vicar. tempore minoris ætatis dicti Francisci,siquidem corruit ex eodem illo fundamento,quòd error Scribæ M. C. describentis illa bona in inventario ad beneficium Principis primogeniti vigore fideicommissi, minimè præjudicare valuerit eidem Francisco, tunc temporis minori,ad *text.* singularem *in l.nec exemplum* 20. *C. ad legem Corneliam de falsis*, ubi error scribentis, vel subscribentis veritati,non derogat, maximè in contingenti casu, in quo relationem habet ad fideicommissum,quod non loquitur de tali qualitate primogenituræ.

Quintò,non obstat illa dictio,*gradatim*, posita in dicta prohibitione alienationis,quæ videtur inducere primogenituram, ex *Menoch. consil.*904. *numer.*45.*lib.*10. de quo meminit *Fusar.d.q.*384. *sub num.*7. siquidem respondetur, dictionem illam,*gradatim*,fuisse per testatorem appositam inter descendentes ex primogenitis Colæ in feudalibus instituti,ibi,*E che possano succedere l'altri figli del detto Sig.Cola gradatim,& successivè*, & ibi, *sic etiam lo detto Sig. Cola substituto, & altri suoi figli gradatim vocati,ut supra*, ergò verum erit assumptum inter descendentes ex primogenitis Colæ per dictionem illam, *gradatim*, fuisse inductam primogenituram,sed nemo *DD.*dixerit, quòd ex dictione illa,*gradatim*,apposita inter descendentes ex primogenitis Colæ sit inducta, & repetita primogenitura inter descendentes, ex alia, & separata linea Scipionis, qui simpliciter, & absque illa dictione,*gradatim*,fuerunt vocati, sic itaque, prout non negamus,ubi casꝰ contigisset inter descendentes ex primogenitis Colæ fuisse inductam primogenituram per vocationem gradatim factã, ita omninò inficiamur, hanc eandem primogenituram fuisse repetitam inter descendentes Scipionis,qui simpliciter,& non gradatim fuerunt vocati. Tùm magis,quia *Molina de primogen. lib.*1. *cap.* 5.*sub numer.*31. ex communissima *DD.* sententia voluit contra primogenitum,non obstante,quòd sit succedendum gradatim.

Et tandem non obstat, quòd Princeps primogenitus conatus sit probare famam de dicto fideicommisso ad beneficium primogeniti, equidem respondetur, quòd à tempore mortis testatoris non fuerunt plures descendentes in eodem gradu Scipionis instituti,sed semper fuit unus, & in præsentiarum tantùm sunt tres fratres, unde etiam, quòd per mille annos fuerit unus, non censetur inducta primogenitura,ex *Afflict.in cap.satis benè, col.2.versic.secundò nota,tit.de prohibita feud.alien. per Lothar. Tiraquell.de primogenit. q.*16. *num.*11. quin & quòd requiratur possessio triginta annorum,sine conquæstu secundogenitorum, concludit idem *Tiraq.de tractatu,q.*30.*n.*6.*&* 8.

Sequitur secundum responsum.

JESUS MARIA JOSEPH.

Dominus Circelli Marchio,ac D. Franciscus de Summa fratres secundo, ac tertio loco geniti post D.Principem Collis primogenitum,nedum præsumunt,sed certò sperant victoriam reportare in contingenti causa, ubi à Dominis Delegatis Judicantibus DD. relegantur ab Adversario cumulati, qui in suo responso adducuntur,cùm vel contrarium concludant, vel minus rectè applicari valeant ad conclusiones per ipsummet adversarium propositas. Sic enim primò,cæteris omissis, quæ allegationes pro ipsis editas minus lædunt,observentur *Mierez de majoratu par.2.quæst.5.num* 29. *usq. ad* 45. *Capyc.dec.* 108.*num.*4.*glos.& Bald.in l.quoties, C.de fideicommiss.Dec.cons.*23. *col.penult. & consil.*38.*col.*2. cum aliis penès *Menoch. consil.*117.*num.*2.*& cons.* 915. *num.*21.*lib.*10. de quo meminit *Fusar.de substitut. q.*384.*num.*4. & animadvertatur à doctissimis Dominis,*Menoch.* citare *Bald.Jas.Dec.Capyc.Rip. & Mierez*, jam supra allegatos, qui hoc tantùm dicunt, ex qualitate rei induci fideicommissum,& ponunt exemplum in prohibitione alienationis Turris,vel alterius rei conspicuæ favore familiæ, sed nunquam cõcludere somniaverunt, fideicommissum fore tantùm ad beneficium primogeniti; unde cùm in primis allegationibus satis dilucidè, & latè sit huic objecto satisfactum; superest tantùm,ut per Dominos Judicantes allegati DD. relegantur,num concludant id, ad quod per adversarium adducuntur,vel nullo pacto,nulloque modo valeant applicari, & sic minus nostras conclusiones evertere,ut nunquam ex qualitate rei inducatur primogenitura,quæ est odiosa, & civilis juris principiis repugnans,prout singulariter ex *tex. in l.peto,*§.*fratre,ff.de leg.* 2. observavit *Molina de primogen.lib.*1.*cap.*1. *sub num.*7. *& seqq.* sed benè possit fideicommissum induci,absque hujusmodi qualitate primogenituræ, prout loquuntur *Menoch.& Capyc.* ac cæteri concludunt per ipsos cumulati.

Secundò perpendantur *Mantic. de conject.lib.* 10.*tit.*6.*num* 20. *Menoch.cons.*775. *in secundo dubio,num.*11.*cum seqq.& Baldassar Thomas.tract.* 8. *de primogenit.num.*7.*fol.*541. ex adverso allegati,& agnoscetur,quàm perperam, ad conclusionem illam applicentur, quòd qualitas primogenituræ apposita in secunda substitutione censeatur repetita in prima substitutione; Equidem *Mantic.* adduct.*loc.sub numer.*20. *&* 21. non solùm id non con-

concludit, ad quod allegatur, sed ubi à Dominis Judicantibus relegatur, potiùs contrarium ponit, & loquitur, in conditione illa, si uxor vitam vidualem servaverit, nùm censeatur repetita, cùm sit apposita in una parte testamenti, in omnibus aliis superioribus, & fundat contra *Castrens. & cæteros*, veriorem esse sententiam, ut non censeatur repetita, & *sub num.*21. ad contraria respondit. Sic ergo ex dicto *Mantic.* qui in terminis per adversarium citatur, dignosci poterit, quanta fides sit cæteris DD. allegatis præstanda, quia in casu *Menoc.* citato *cons.*775. qualitas primogenituræ fuit apposita per modum clausulæ, & sic refertur ad omnes substitutiones præcedentes, quinimmò in eodem illo casu omnes substitutiones præcedentes habeant clausulam primogenituræ, & *Baldassar Thomas in loco*, in quo per adversarium adducitur, minus hoc dicit in libro meo, sed dicto *tract.* 8. *de primogen. tit.*10. *cap.*5. *fol. mihi* 580. *sub numer.*583. contrarium concludit.

Tertiò observentur *Castill. lib.*5. *controvers. cap.* 93. §.7. *in princ. & per tot. & Fontan. de pact. nuptial. tom.*2. *claus.*6. *gloss.*3. *par.*2. *à numer.*20. *cum seq.* ex adverso allegati ad conclusionem, quòd in currenti casu ex observantia subsequuta, quæ optimè est interpres dubiæ dispositionis, sit inducta primogenitura in linea Scipionis junioris de Summa, & agnoscetur, maximam versari æquivocationem in intellectu præcitatorum DD. quippe quòd aliud est, ex observantia induci primogenituram; aliud verò, ex observantia interpretari, & declarari primogenituram, in quibus terminis loquitur *Castillus*, qui supponendo primogenituram jam inductam fundat, ex observantia subsequuta, quæ optima interpres est dubiæ dispositionis, eam declarari, & interpretari, sed non ideò adduci poterit, ad hoc quòd ex observantia subsequuta, & minus legitimè præscripta per spatium triginta annorum, quemadmodum in primis responsis fuit fundatum, inducatur primogenitura. Unde tùm *Castill.* tùm etiam *& Fontanell.* qui non loquitur in terminis primogenituræ, tractant de observantia interpretativa, & declarativa, non autem de observantia inductiva, prout esset in casu nostro, quam observantiam inductivam distinguendo ab observantia declarativa, & interpretativa, fundamentaliter esse probandam per scripturam, sive per sententiam, cõcludit *Baldax. Tomas.* allegato *tract.* 8. *de primogen. tit.*20. *sub n.* 1. *in fin.*

Quartò advertatur aliud adversæ Partis novissimè propositum objectum, quòd istiusmodi fideicommissum sit familiare, ex eo, quòd expressè in testamento condito per Scipionem de Summa seniorem sit cautum, ut bona conservarentur in familia, & ab hac sit prohibita alienatio, ac aliæ pœnæ injunctæ, & inde deducens, quòd Ferdinandus de Summa Princeps Collis declarando in capitulis matrimonialibus postmodum confirmatis in suo testamento, quòd hæc bona spectabant ad Andream de Summa, uti primogenitum de novo instituerit in linea, & descendentia Scipionis junioris hanc ipsam primogenituram, ex quo gravatus de restituendo, in fideicommisso familiari valebit, cui velit restituere, dummodò sit de familia, ex *tex. in l. filiusfamilias*, §. *cùm pater, ff. de leg.*1. *in l. unum ex familia*, §.1. *ff. de leg.*2. *& in l. pater filium*, §. *quindecim*, *ff. de leg.*3. & ex aliis *ibid.* cumulatis.

Et ex positis per Partem ex adverso in hoc motivo desumetur contradictio in eodem subjecto. Siquidem fideicommissum satis differt à majoratu, præsertim quòd in fideicommisso censeantur vocati, salva gradus prærogativa, in majoratu verò, salva prærogativa ætatis, etiam quòd fideicommissum perpetuò in familia relinquatur, prout fundaverat *Molina d. lib.*1. *cap.*1. *à num.*7. *& cap.* 5. *à num.*28. *& num.*31. *Pinell. in l.*1. *C. de bon. maternis, part.*3. *num.*200. *versic. ob æquitatem, Valasc. consult.* 82. Ergò si hoc esset fideicommissum, quamvis familiare, in eo deberet succedi, salva gradus prærogativa, & sic essent capaces omnes filii masculi testatoris, & non salva prærogativa ætatis, prout in majoratu, ad *text.* singularem *in l. cùm ita* 33. §. *fin. ff. de leg.*2. *in d. l. peto*, §. *fratre, ff. de legat.* 2. quæ jura in terminis omninò relegendus expendit *Molina* allegat. *lib.*1. *cap.*5. *sub num.*28. concludens, satis longum discrimen esse, quòd fideicommissum familiæ relinquatur, vel quòd fideicommissum ipsum ea lege relictum sit, ut bona in familia conserventur, quemadmodum in contingenti nostro casu, ut eadem Pars ex adverso fatetur, non quidem familiæ fuit factum fideicommissum, sed ut bona in familia conserventur, & repetit *sub num.*31. expendendo allegatum *text. in d. l. peto*, §. *fratre*, ibi, *Omnes fideicommissum petent, qui in familia fuerint, ff. de leg.*2. *& cap.*1. *sub numer.*7. ubi alios DD. cumulat, quinimmò *cod. lib.*1. citat. *cap.*5. *sub num.*27. *vers.*3. hoc probatur, enumerat illa jura, ex adverso adducta, ac singulariter respondet *sub d. num.*28. *&* 29. *cum seqq.*

Neque obest, quòd cùm tàm Marchio Cercelli, quàm Franciscus de Summa fuerint Ferdinandi hæredes, non possint ejus facto contravenire, vulgata *l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* etenim absolutum est in jure, in fideicommissis voluntatis defuncti æstimationem, non ad privatam, sed publicam, & sic Judicis pertinere censuram, juxta *text. in l. voluntatis, C. de fideicomm.* & confessionem, quamvis erroneam, posse per successores, & hæredes revocari, prout determinavit *Afflict. decis.* 233. *& decis.*240. *sub numer.*8. *&* 9. insuper deducens, quòd hæres minus teneatur habere ratum factum defuncti invalidum, ac quòd aliter se habeat, ex *text. in l. quemadmodum, C. de agricolis, & censit. lib.*10. & aliis juribus *ibid.* cumulatis.

Atque hinc observo ulteriùs, quòd in feudo hæreditario, unanimiter DD. dicunt, locum esse repræsentationi, & filium intrare in locum patris, ut latè tradit *Menochius consil.* 200. *num.*54. *&* 64. *libr.*2. *Hipol. Rimin. cons.*410. *num.*15. *&* 16. *lib.*4. *Bursat. cons.*1. *num.*24. *lib.*1. *Alvar. Valascum de jure emphyteutico, quæst.*50. *nu.*24. *Valascum Avendan. in l.*40. *Tauri, glos.*12. *num.*45. *&* 46. & latè *P. Molinam tom.*3. *de justitia, & jure disput.* 626. *sub num.*3.

Secundò observo cum Domino *Præside Ursino in suo* novissimo, ac doctissimo *tractat. de successione feudi, par.*2. *quæst.*4. *art.*10. *numer.*17. quòd repræsentationis beneficium conveniat dari, tàm in feudis antiquis, quàm in novis, ex rationibus *ibid.* per eundem *Præsidem* cumulatis, quas non repeto.

Tertiò observo cum eodem *Præside Ursino d. part.*2. *quæst.*4. *art.*3. *num.*30. *& art.*4. *n.*9. repræsentationem cessare ex *Cap. Regni Siciliæ Vitrà Pharum*, incipiente *Si aliquem*, dum vocat proximio-

miorem, qui tempore mortis feudatarii supererit, sicque idem *Vrsinus* respondet ad *consilium Cornei* 199. *lib*. 2. quòd fuisset editum de feudis Regni Siciliæ Ultra Pharum, in quibus ex præscripto dicti *Cap. Volentes* concluditur, fore exclusam repræsentationem.

Quartò observo, in feudo ex pacto, & providentia locum repræsentationi non dari, ita latè *Natta cons*. 127. *Menoch*. videndus *lib*. 4. *præsumpt*. 95. *sub num*. 42. *& cons*. 200. *numer*. 63. *lib*. 2. *& in cons*. 498. *num*. 20. *libr*. 5. in quibus præcitatis locis dicit communem sententiam, quòd filius non ingrediatur locum patris, sicque eum non repræsentet, ut concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & providentia, & citata *præsumpt*. 95. *sub n*. 43. subdit, idem respondisse de emphyteusi ex pacto, & providentia, prout in citatis *cons*. 200. *nu*. 61. *& 62. & cons*. 498 *n*. 20. *&* 21. idemque esse, quando agitur de succedendo in primogenitura, scripsit *Molin. de primogen. cap*. 7. *sub nu*. 10. *&* 12. quem allegat *Menochius eadem præsumpt*. 95. *sub nu*. 44. & est videndus *Castill. lib*. 3. *quotid. controvers. cap*. 19. *nu*. 229. ubi multa cumulat non vulgaria, ut *ibi per eum*, & novissimè multis speculativè cumulatis judicatum dicit in Sacro Consilio *Horatius Montanus controvers*. 3. quòd in emphyteusi ex pacto, & providentia, non hæreditaria nepos non subingrediatur locum, & gradum patri sui præmortui ad concurrendum cum patruo, & sic quòd in dispositione nominis non detur subingressio, seu repræsentatio in contractu, & invehitur contra *Castillum* citata 3. *parte, cap*. 19. qui ausus fuit attentare contra doctrinam *Bart*. & aliorum, quòd detur repræsentatio in dispositione hominis, & sic in contractu, ideoque in his, quæ deferuntur ordine sanguinis, ut sunt feuda ex pacto, non hæreditaria, adducit *Montan. Valascum*, & alios ex adverso.

Cæterùm non defuere gravissimi Doctores, qui voluere, etiam in successione feudi ex pacto, & providentia, filium repræsentare personam patris, quos cumulavit *Menoch*. citato *cons*. 200. *num*. 64. *& cons*. 498. *num*. 21. & meminit idem *Menochius* in præallegata *præsumpt*. 95. *nu*. 45. dicens idem in feudo mixto post *num*. 46. ex *Doctoribus*, quos *ibi* allegat, quosque per te videre poteris, cùm ad meum non spectet institutum, quæstiones, & articulos disputare, sed tantùm aliorum placita, vel addere, vel observare, prout *hic* addo ulterius *Molinam* citata *disputat*. 626. *num*. 3. qui multis adductis DD. dicit communiorem hanc sententiam, ut etiam in feudis ex pacto sit locus repræsentationi, qui DD. videntur confundere dicta per *Montan*. & *ibi* decisa.

Quintò observo notata per *Cumiam de successione feudi*, sive *in cap. si aliquem, in verbo non communibus, fol*. 89. *sub n*. 11. ut fratrum filii non succedant in his, quæ non fuerunt communis patris, quodque hic casus sit omissus per *Constitutionem Vt de successionibus*, & cùm non disposuerit, verè per omissionem in contrarium disposuit, argumento *l. penult*. §. *si verò talis, C. de caduc. tollend*. & ex aliis *ibid*. cumulatis per eundem *Cumiam*, qui non exprimit, an loquatur in feudo novo, vel in antiquo.

Unde cùm in Regno ex *Pragm*. 29. *de feudis* sint admissi fratres uterini, ac ipsorum filii, sexus, & ætatis prærogativa servata ad successionem in linea transversali, sive feudum sit antiquum, sive novum, adhuc stat dubium, an filius fratris primogeniti uterini excludat patruum secundogenitum uterinum fratrem à successione feudi novi, quod non fuit communis patris, & respondet Doctor *Montanus*, satis in feudali disciplina versatus *in tract. de feud. in repet*. §. *præterea Ducatus, fol*. 196. *sub numer*. 87. quòd cùm gratiæ exprimant personas, quæ sunt habilitatæ ad succedendum in feudo novo, non autem exprimant gradus, illæ tantùm personæ expressè succedant, non aliæ existentes in eodem gradu, argumento *text. in* § *fin*. ubi *glos. Institut. de success. cognatorum*, & hic patruus, & amita non succedant in feudo novo, quamvis sint pariter in tertio gradu cum nepote, & faciunt dicta per Dominum *Regentem Tapiam lib*. 6. *Juris Regni, Rubrica de success. feudi, folio* 137. *vers. vide quæ dicta sunt ad Constit. Vt de success. in quæst. an frater uterinus præferatur nepoti ex fratre primogenito*.

Sextò observo, quodnam dicatur feudum hæreditarium, & quomodo non possit obtineri, nisi ab eo, qui sit hæres, ex *Decian. cons*. 24. *à num*. 64. *usq; ad* 71. *lib*. 1. ubi disputat, an, & quando feudum dicatur hæreditarium, & quid in dubio, verùm quia in gravissima causa, quæ adhuc pendet sub Judice, singularia fuerunt edita responsa in his terminis feudi hæreditarii mixti, sive ex pacto; Patrocinante Domino meo Carolo Brancacio, cujus eram in ea causa Collega incongruum non videtur, ea addere ad hujusmodi observationis dilucidationem, sub Judice tamen adhuc lis est, sed sub solido, & fundato jure hîc enarrata.

JESUS MARIA JOSEPH.

Veritatem sæpiùs adversantium ambagibus, & oppositionibus agitatam, magis splendescere in lucem rescripsit *text. in cap. grav*. 35. *quæst*. 10. quod facillimum in contingenti casu arbitrantur creditores Ducis Barreæ, ubi facti series disceptata repetatur, ex qua & indubitatæ juris descendant conclusiones, & ad æquivoca adversantium objecta veræ pateant responsiones.

Primò ergo in facto prænotandum, operæ pretium videtur, quòd in anno 1510. Michael de Afflicto Comes Triventi asserens, Thomasium de Afflicto velle contrahere matrimonium cum Camilla de Capua, & quòd ipsemet Michael inter cætera capitula subscripsit Capitulum, per quod donationis titulo transfert Comitatum Triventi, consistentem in certis enumeratis dicto Thomasio, ac suis hæredibus, & successoribus, ex suo corpore legitimè descendentibus masculini sexus, quia posset contingere, dictum Comitem facere donationem dicto Thomasio, & suis filiis legitimis, & naturalibus, tàm masculis, quàm fœminis indistinctè, & ipsum Thomasium decedere sine filiis masculis, quod esset molestissimum eidem Domino Comiti, & dicto Thomasio, cùm intentio dicti Comitis, & dicti Thomasii sit, quòd in dicto Comitatu succedant filii mares ipsius Thomasii tantùm, & quando non essent filii mares ipsius Thomasii, quòd in eorum comitatu succederent fratres ipsius Thomasii, & alii legitimi successores, qui in dicto Comitatu succederent, fœminis non extantibus, servata prærogativa gradus, & ætatis, & quòd omni futuro tempore dictus Comitatus sit, & esse

& esse debeat illorum de domo de Afflicto; & quòd filiæ fœminæ dicti Thomasii dotentur de paragio, propterea dictus Tomasius ex tunc, prout ex nunc declaravit, quòd intentio ipsius semper fuit, & est, quòd dictus Comitatus sit, & esse debeat illorum de domo de Afflicto masculini sexus tantùm, & casu, quo dicta donatio fieret sibi, & filiis masculis suis, & fœminis indistinctè, quòd intelligatur solummodò facta dictis filiis suis masculis, & non fœminis, imò semper dictæ filiæ fœminæ intelligantur penitùs exclusæ à donatione prædicta fortè facienda, quam donationem faciendam ex tunc revocavit.

Secundò prænotandum contingit, quòd super hoc fuit impetratus assensus sub die 30. Novembr. 1511. in quo integra forma donationis repetitur, cum clausula illa. *prout de facto donavit eidem Thomæ, ac suis hæredibus, & successoribus, ex suo corpore legitimè descendentibus, pro oneribus dicti matrimonii supportandis, &c.* Et conventio illa inter patrem, & filium inita enunciatur sub illa verborum formula, *Sed quòd stantibus fœminis dictorum Thomæ, & Camillæ, succedant, & succedere habeant successores masculini sexus, ordine ætatis, & primogenituræ inter eos servato, juxta tenorem Privilegiorum, & scripturarum, quas, & quæ dictus Comes de dicto Comitatu, & terris obtinet*, & postmodum sub tenore non tantùm assensus, sed etiam investituræ concluditur. *Et omnibus, & singulis in prædicta conventione contentis, specificatis, & declaratis, intellectis, & subintellectis, juxta ipsius instrumenti præcalandati continentiam acceptare, gratificare, & assentire, & consentire, & de novo concedere eisdem patri, & filio, eorumq; hæredibus, & successoribus, &c.*

Et inferiùs dispositivè recensetur. *Fœminas à dicta successione omni futuro tempore exclusas esse volumus, jubemus, & declaramus, sed quòd habeant succedere filii masculini sexus, eorumq; hæredes, & successores, &c. juxta tamen tenorem privilegiorum, & scripturarum ipsius Comitis.*

Ex his verissimo demonstratis in facto, plures inconcussæ, & absolutæ deducuntur conclusiones in jure.

Prima, quòd dicta feuda sint hæreditaria, & non ex pacto, & providentia, licet pro masculis.

Secunda, quòd per contractum declarationis, seu protestationis inter patrem Comitem, & filium Thomam celebratum, nullo pacto est inductum fideicommissum, vel saltim prohibitio alienandi.

Tertia, quòd ubi, citrà veri præjudicium, daretur, per contractum esse inductum fideicommissum, nullam penitùs de hoc facultatem concessit assensus, & solummodò per assensum feuda priùs pro masculis, & fœminis, pro qualitate tantùm masculina sunt alterata, firma remanente qualitate hæreditaria.

Prima conclusio, quæ maximam convenientiam, atque connexitatem obtinet cum secunda, inde validissimè suadetur, quòd feuda omnia in Regno præsumantur hæreditaria, ut recenset *Afflict. decis.140. sub n.2. Anna in repetit. cap.1. sub num.17 tit. de vasall. decrep. ætat.* Imò etiam in dubio ita præsumi concludit *Regens de Curte in suo divers. feud. §. nunc de altera, n.138. Reg. de Ponte lect.1. sub num.111. Molfes. ad Consuetud. Neap. par.3. quæst. 2. num.8.* Ergò alleganti naturam illorum mutatam incumbit onus probandi, quia non præsumitur mutata natura, ut per *Afflict. in cap.1. vers. præterea, tit. quid sit investitura, in §. notab. & per Reg. de Pont. consi.3. sub num.74.* & latè per *Henricum Rosenthal. de feudis, cap.2. conclus.54. in glos. lit. B.* Ac proinde meritò onus erit Ducis actoris demonstrare, cum assensu Domini naturam illorum esse mutatam, cùm feudorum natura, quando sunt hæreditaria, mutari possit cum assensu Feudatarii, & Domini directi, & non aliter, licet secùs in feudo ex pacto antiquo, ut per *Reg. de Curte in suo divers. fol.37. à terg. num.71. per Schrad. par.5. cap.2. num.39. per Henricum a Rosenthal. cap.6. concl.63. n.21. & per Reg. Lanar. cons.15. n.4. ac Lipar. in cap. 1. vers.1. sub n.4. tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis mascul. fol.154.*

Secundò evidentissimè probatur ex eo, quia si totus perlegatur contractus, nunquam in illo apparet conventum, quòd feuda sint ex pacto, & providentia, nec fideicommissum factum, quo masculi cum fideicommisso expressè sint vocati, nec alia expressa alienandi prohibitio legitur, ergo sicut alleganti, feuda esse ex pacto, incumbit onus probandi, ita & alleganti fideicommissum, substitutionem incumbet ostendendi, ac probandi onus, ut concludit *Crassus in §. fideicommissum, q.4. n.9.* & in dubiis contra fideicommissum pronunciandum docuerunt *Crav.180. in fin. Menoch. consi. 522. n.2. & 3. lib.6.* & tradit *Crass.* cit. *loco sub nu.5.* unde multò magis in contingenti nostro casu, in quo versamur in claris.

Tertiò, quòd feuda ipsa maximè sint ex pacto, & providentia, neque ullum in eis adsit fideicommissum, probatur ex intentione contrahentium, quæ non aliud voluit, quàm quòd in feudis donatis, vel donandis dicto Thomæ filio, fœminæ non succederent; ergo quod principaliter actum est, attendi debet omninò, ex regula *text. in l. si quis nec causam, ff. si certum petatur*, & semper in contractibus id sequimur, quod actum est, ad *text. in l. semper in stipulationibus 35. ff. de reg. jur.* & tradit *Andr. in cap.1. num.5. in fin. tit. qui successores teneantur.*

Quartò deducitur ex verbis in principio ejusdem contractus appositis, quòd tàm Comes Triventini pater, quàm Thomas filius stipulabantur, *pro se, hæredibus, & successoribus*, Ergo quantumvis in medio contractus ad favorem masculorum, simpliciter aliquid sit dispositum, semper intelligitur cum eadem qualitate hæreditaria, à principio insita, tùm quia clausula apposita in exordio contractus, censetur repetita in sequentibus, ex regula *text. in l. si servus plurium, vers. fin. ff. de leg.1.* Tum etiam, quia una pars scripturæ, alteram declarat, ad *tex. in l. qui filiabus, ubi Bart. & alii, ff. de leg.1.* & tradit in terminis *Præs. de Franch. decis.213. nu.56.* ubi specificè loquitur de contractu facto in feudis, & pro masculis, quòd intelligatur pro masculis hæredibus, sequitur *Consiliar. de Anna cons.52. n. 13. vol.1. & Pater Molfes. in cons.2. n.29. usq; ad n.32.* Ergo tum magis feuda præsumentur hæreditaria, & non ex pacto in nostro contingenti casu, ubi est dictum, quòd donatio facta erat Thomæ, & suis hæredibus, & successoribus, ex suo corpore legitimè descendentibus masculini sint vocati cum qualitate hæreditaria, proculdubio feuda remanserunt hæreditaria, uti latissimè in tertia conclusione demonstrabitur.

Secun-

Secunda conclusio in præcedentibus argumentis degustata, & attincta inde absolutè stabilitur, quòd licet in contractibus possit fieri substitutio, ex *text. in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo, & in l. ut hæredibus* 51. *ff. de legat.* 2. ac per substitutionem succedatur primo, & non ultimo descendenti, ut in *l. cohæredi, vers. cùm filiæ, ff. de vulg. & pupill.*

Nihilominus, num fideicommissum valeat in contractu fieri, & ordinari, ita quòd vires fideicommissi obtineat, satis ardua fuit controversia inter Doctores, ex quo licet nonnulli in eam descenderint sententiam, quòd etiam in contractu fideicommissum valeat ordinari, quos abundè congerit *Marzar. in epitom. de fideicommiss. q.* 2. Attamen innumeri concludunt, non posse constitui in contractu ullo pacto fideicommissum, ita quòd in vim fideicommissi sustineatur, prout recenset *Menoch. cons.* 85. *n.* 28. *lib.* 1. *& cons.* 769. *n.* 1. ubi etiam multos in contrarium adductos exponit, minimè à nostra conclusione discedere, neq; ei contrariari, & sequitur *Anna jun. cons.* 39. *nu.* 62. *&* 64.

At posito, quòd fideicommissum in contractu fieri possit, idem tamen adversantis sententiæ assectæ explicant, quia idem *Marzar.* qui fideicommissum constitui valere dicit, Largo quodammodo fideicommissum suboriri contendit, & onus appositum in contractu ad instar fideicommissi, post *Socin.* appellat, ac post *DD. in l. cùm quis decedens, vers. pater, ff. de legat.* 3. Fideicommissum in contractu, propriè, & distinctè, loquendo, ordinari minimè posse, concludit *Molin. de Hisp. primog. lib.* 1. *cap.* 1. *num.* 9. & lato sumpto vocabulo fideicommitti posse subnectit post *n.* 14. *post Marzar. & Peregrin. de fideicommiss. art.* 1. *num.* 12. qui profitetur, quòd fideicommissa contractibus non constituuntur, per *text. in l. verba contraxerunt, ff. de verb. signific. & in l. quidam cùm filium, ff. de hæred. instituend.* adeò ut Trebellianum cesset, at per eundem *art.* 3. *n.* 5. *& art.* 51. *n.* 2. & quòd ad similitudinem fideicommissorum ordinantur in contractibus gradus, & successiones de uno in alium.

Hac ergo posita conclusionis distinctione, dum fideicommissa contractorum non sunt; sicut fideicommissa ultimarum voluntatum, jure optimo videtur, ad vertentem nostrum casum inferendum, quòd dum sumus in contractu, non ex mente, sed expressis, imò expressissimis verbis est instituendum, & ordinandum fideicommissum, siquidem in contractibus omissum, habetur pro omisso, quia liberum fuit contrahentibus verba latè concipere, ut *in l. quidquid astringendæ, ff. de verbor. obligation.* & individualiter, quòd in contractibus ex prohibitione de non alienando minimè tacitum inducatur fideicommissum, concludunt *Castrens. in l. qui Romæ* 121. §. *cohæredes, n.* 2. *vers. & quòd hoc loquitur, ff. de verbor. obligat. & Alexand. ibidem, sub n.* 4. *vers. nec obstat iste text. Socin. sub n.* 19. *Jas. sub n.* 15. ubi quòd non potest induci fideicommissum in contractu, quemadmodum in ultima voluntate, & *ibi* allegat *Anan. cons.* 47. *& Bal. in cap.* 1. §. *aut si libell. tit. quibus modis feudum amittatur.*

Et ita etiam concludimus, quòd *auth. res, quæ, C. communia de leg.* quæ rescribit, res restitutioni subjectas non posse alienari, obtineat in his, quæ subjacent restitutioni in ultima voluntate, non ex contractu, ut expresè fundat *Castrens. in d. Auth. res, quæ, num.* 1. *Jas. n.* 2. *vers. quartò limita*, ubi etiam subnectit, quòd potentior est prohibitio, quæ fit per testamentum, quàm illa, quæ fit per contractum, & ex eadem ratione infertur, quòd si traditur res aliquo cum pacto, quòd non possit alienari, quia contractus est stricti juris, neque ex causa dotis valebit alienari, prout expresè tenet *Alex. cons.* 103. *num.* 18. *vol.* 2. *Socin. cons.* 75. *vol.* 1. *Crot. cons.* 165. *num.* 57. *Socin. jun. cons.* 119. *num.* 8. *vol.* 2. *post Glos. & Salyc. in l. nulla, C. de jur. dot.* & abundè *Petra de fideicommiss. quæst.* 8. *n.* 440. *Tiraquell. de primogen. quæst.* 61. *nu.* 8. *& Reg. de Ponte decis.* 39. quinimmò licet *Peregrin.* quem *de Ponte* non allegat *de fideicommiss. art.* 51. *n.* 22. *& art.* 42. *num.* 58. distinguat, procedere in contractu oneroso, non tamen in lucrativo donationis, ratio tamen ejusmodi conclusionis ad casum nostrum vertentem satis confert, scilicet quia tacitum non inducitur ex contractu fideicommissum, quia est stricti juris, quicquid sit in articulo. An res alienari prohibita in contractu, possit ex causa dotis alienari, unde quantumvis in hoc contractu hæc feuda fuissent restitutioni subjecta (quod nullo pacto, & in nulla parte contractus legitur) adhuc non esset ex hoc in contractu inductum fideicommissum.

Accedat, quòd etiam si in hoc contractu fuissent apposita pacta alienationes prohibentia, adhuc creditoribus, quibus est facta alienatio, ejusmodi pacta non obstarent, siquidem pacta, & promissiones de non alienando in contractibus non impediunt translationem dominii, nec alienationes, prout apertissimè sancitur *in l. si ita quis, §. ea lege, ff. de verbor. obligation. & in l. ea lege, C. de condit. ob caus.* tenetur enim in casu contrafactionis, & inobservantiæ promissor tantùm ad interesse, ut per *Glos. in d. l. ea lege, in verb. alienat.* At secus in ultimis voluntatibus, in quibus prohibitio de alienando favore certarum personarum, facit, quòd sequuta alienatione per contrafactionem, & inobservantiam committatur fideicommissum, ex traditis latissimè per *Peregrin. artic.* 51. *num.* 69. 72. *& seq.* ad hoc enim ut in contractibus pactum de nõ alienando impediat, requiritur, quòd pro observantia promissionis interveniat specialis hypotheca, vel clausula resolutiva contractus, qui geritur inter contrahentes, & annullativa alienationum fiendarum; vel factum legis commissoriæ, vel alia, quæ cumulat *Peregrin. ibidem sub num.* 75. *&* 76. ubi septem recenset limitationes ad regulam prædictam, & tradit latè *de Franch. in decis.* 355. si ergo nulla legitur in hoc contractu clausula, quæ alienationem impedire valuerit, indubitatum redditur, per contractum prædictum nullum fuisse fideicommissum inductum, quod creditoribus valeat adversari.

Neque dicatur, quòd contractus donationis sit jus, ut tertii vocati possint agere actione utili personali, prout tradit *Covarru. variar. resolut. lib.* 1. *c.* 14. *num.* 2. vel etiam utili reali, prout tradit *Peregr. in dicto art.* 51. *num.* 16. *&* 17. contra *Covarru.*

Etenim primò respondetur, quòd contractus, de quo agitur, non fuit contractus donationis, sed tantùm declaratio Comitis patris, & Thomæ filii donatoris, quòd in feudis donatis, vel donandis pro masculis, & fœminis, indistinctè succedant tantùm masculi, exclusis fœminis, & ut sic, dùm non est donatio, minimè deduci valet, quòd ex hoc contractu actio descendentibus sit acquisita

post

post mortem Thomæ donatarii, & utilis rei vendita, ex regula *text. in l. quoties, C. de donat. quæ sub modo.*

Secundò respondetur in terminis *text. d. l. quoties, C. de donat. quæ sub modo*, S.C. indistinctè judicasse, minimè transferri dominum, & sic tertio minimè competere rei vendicationem ultimo, ut determinatum recenset *Præses de Franch. decis.* 74. *sub num.* 2. post alios, quos allegat pro hac roboranda opinione, quam dicit contra *Decium* à Sac. Cons. amplexatam.

Tertia conclusio ex eo concludenter firmatur, quòd posito, non tamen dato, (ut fuit in superioribus demonstratum) per contractum prædictum fuisse fideicommissum inductum, non ideo tamen fuerint feuda prædicta immutata, ac facta ex pacto, & providentia, sed tantum per assensum fuisse reddita masculina, ac concessum, quòd succedant masculi.

Probatur primò nostræ conclusionis veritas, siquidem non est dubium, dicta feuda à sui ortu, & ab initio concessa pro se, & hæredibus, ideoque stante clausula prædicta, feuda esse hæreditaria, ac teneri possessionem, etiam uti hæredem ultimi possessoris in Regno, absolutissimum concluditur, prout fundavit *Andr. in cap.* 1 *num.* 7. *tit. de success. feud.* ubi latissimè *Liparul. Additionator, versic. tibi, & hæredibus, & in cap.* 1. *tit. de alien. feud. pater. num.* 1. *& in cap.* 1. *tit. an agnat. num.* 1. 4. *&* 6. *Afflict. in cap.* 1. *num.* 3. *tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & in cap.* 1. *an agnatus, num.* 1. *&* 9. *Paris de Puteo de finib. feudi, cap.* 33. *num.* 3. *&* 13. *Capyc. in investit. in rubr. in feudorum genera, versic. hæreditaria, fol.* 234. *Freccia de differ. inter feud. ex pact. & provid. different.* 10. 16. *&* 33. *Thomas de Marinis de genere, & qualit. feudi, tit. de feud. hæredit. n.* 34. *&* 36. & tandem post *Camer.* latissimè *de Curte in suo diversor. de feud. ex pacto, & hæred. fol.* 48. *num.* 48. *&* 52. quinimò ubicunque apparet verbum *hæredum*, non esse opus disceptare, quin feudum sit hæreditarium, concludit *Reg. de Pont. de refutat. feud.* § 10. *num.* 10.

Sic etiam feudum redditur hæreditarium; si in investitura dicatur, *pro se, hæredibus, & successoribus ex corpore legitimè descendentibus*, ut per *Andream in cap.* 1. § *& si libellum, num.* 9. *ubi Liparulus Additionator, in versic. sed nunquid, tit. de alienat. feud patern.* & ita semper in Regno decisum reportat *Afflict. decis.* 140. *&* 195. *num.* 7. *&* 240. *Capyc. in investit.* citato *loco in prima conclus. fol.* 234. *& fol.* 95. *rubr. feudorum clausulæ, in verbo clausula supradicta, Præs. de Franch. dec.* 1. *n.* 21. *& dec.* 387. *num.* 5. *& de Curte f.* 48. *à ter. n.* 54.

Neque solùm quando constat de investitura, sed etiam in dubio feudum præsumitur hæreditarium, prout in Regno hanc quæstionem indubitatam dicit *Napodan. in Consuetud. Et si testator, in verbo disponere, num.* 8. *de Curte de feudo ex pacto, fol.* 66. *à ter. num.* 140. ubi rationem illam recenset, quòd dum in Regno communis forma investiturarum sit pro hæredibus ex corpore legitimè descendentibus, ut per *Andr. in cap.* 1. §. *naturales, tit. si de feud. defuncti milit. & in cap.* 1. §. *& si libellum, tit. de alien. feud. pater. & in Constitut. Ut de successionibus, versic. in acquisitis, numer.* 70. est facienda præsumptio secundùm usitatas, & frequentatas investituras, & ibi etiam, quòd non feudum sit hæreditarium, membra à capite debeant denominari, & sequitur *de Ponte de potest. Proreg. tit. de refut. num.* 26. *& cons.* 3. *numer.* 73. investituram præsumi pro hæredibus, & successoribus, & non pro hæredibus ex corpore.

Si ergo tenor primæ investituræ semper est attendendus, ut post *Bald.* deducit *Afflict. decis.* 195. *num.* 5. *&* 6. ubi etiam quòd investitura pro se, & hæredibus est potissima, & attenda, & ab investitura feudorum naturam assumit, *& in decis.* 265. *num.* 102. *&* 103. infert, quòd tenor investituræ derogat naturæ, nam natura est genus, investitura vero est species, quæ derogat generi, & illa natura attendi debet, quæ per tenorem investituræ dignoscitur, ut in *cap.* 1. §. *illa verò, tit. de success. feudi*, & ab illa primordialem naturam feudi metimur. Et in qualibet controversia ad tenorem investituræ recurrimus, ut in *cap.* 1. §. *fin. autem, &* §. *hoc etiam notandum, tit. de his, qui feud. dar. possunt*, & dicit *Afflict. in cap.* 1. *de natura success. feud.* quòd semper principium, & naturam successionis feudi consideremus, & quòd in feudis magis attendatur investitura, quàm natura, & quòd investitura faciat feudum ex pacto, vel hæreditarium, post *Loffred Capyc.* & alios singulariter concludit *de Curte fol.* 37. *num.* 64. cùm prima investitura sit basis, radix, & fundamentum reliquarum, ut post *Schraderum de feudis, par.* 5. *num.* 2. *& num.* 31. abunde prosequitur *Rosenthal. de feud. cap.* 6. *quæst.* 69. *num.* 7. & in specie, quòd natura feudi sit illud, quod introductum est circa feudi successionem, & ipsius natura constet, cùm uni, vel alteri defertur ex lege investituræ, secundùm *Andr. in cap.* 1. *tit. de success. feud. num.* 14. *Lanar. cons.* 15. *num.* 5. quinimò natura feudi nihil aliud est, quàm qualitas innata à principio generationis, ex qua virtus contractus proficiscitur, & semper inesse videtur, nisi per pactum improprietur, ut per *Bald. in prælud. feud. num.* 46. *&* 47.

Ergo omnino affirmandum erit, feuda hæc remansisse hæreditaria, nam cùm in assensu fuerit dictum, quòd ullo unquam tempore possint succedere fœminæ, & omni futuro tempore sint exclusæ, & exinde fuerit dispositum, quòd habeant succedere filii masculi, eorumque hæredes, & successores, ordine ætatis, & prærogativæ inter eos servato, ex necessario consequenti, & apertissimè sunt vocati masculi, cum qualitate hæreditaria.

Etenim licet feudo concesso pro se, & masculis, eorumque hæredibus feudum ex pacto, & non hæreditarium tenuerint nonnulli DD. quos in usum congerit *Anna in suo cons.* 114. *num.* 24. *vol.* 2.

Verior, atque communior tamen reputatur conclusio, feuda concessa pro masculis, eorumq; hæredibus, esse potiùs hereditaria, quàm ex pacto, & licet masculi sint vocati cum qualitate tantùm hæreditaria, succedere debeant, prout concludit *Jacob. de Beluis. in cap.* 1. *tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis, & ibi Alvar. sub num.* 5. *versic. quæro ab extra, nunquid*, ubi tenet, in casu illius concessionis factæ pro se, & hæredibus masculis, in terminis illius *cap.* esse feudum hæreditarium, & omnes allegant *Andr. in d. cap.* 1. *tit. an agnatus*, & in aliis supra citatis *locis, Bart. in l. ut jusjur.* §. *si liber, ff. de oper. libertorum. Castr. & Aret. in l. pro hærede*, §. *qui tamen, ff. de acquir. hæred. Rubeus Alex. in cons.* 18. qui licet alibi contrarium tenuerit, ibi tamen hanc

opinionem communem fatetur,& contra *Decium* solemniter fundat. *Anton.Rub.in l.Gallus,§.quidam recte,ff.de liber.& posth. Imola in l. Cajus, sub num.6.ff.soluto matrimonio. Aymon Cravetta cons.* 131 *num.*8. qui allegat *Cardin.Alex.in cap.*1. *in fine, tit.an agnatus. Covarr.variarum resolut. lib.*2. *cap.* 18.*numer.*13. *Silvan.cons.*30. ubi allegat *Curt.jun. cons.*1. *& cons.*155.*&* 138.*numer.*14. *nam & si filiis. Decius* sibi contrarius *in cons.*78.*num.*2.ubi tenet, quòd investitura facta vasallo pro hæredibus suis masculis,intelligatur pro descendentibus,tunc demùm si sint hæredes,& allegat *Jacob.de Beluis.* jam supra adductum. *Henricus à Rosenthal. cap.*2.*conclus.*38. tenet, & singulariter ad nostrum casum fundat,quòd feudo concesso alicui pro se,& hæredibus suis de familia sua,sit hæreditarium, licet secus sit,si familiæ concedatur absq; mentione hæredum, ad quod licet adducat solummodo *Thoman. de Marin.* confirmat tamen ex opinione, quam Neapolitanam supra nominaverat,& discusserat,*versic.quòd ubicunq; hæredum sit mentio, hæreditarium est feudum. Cumia* ex Siculis *in cap. si aliquem in prælud.numer.*282. *Petr.de Gregor. de concess.feud.par.*6.*c.*6.*in fine. Loffred.cons.*1.*n.*43. *Afflict.in cap.*1.*§.similiter,tit.de Cap. qui cur. vend. Thom.de Marin.de gener. & qualit.feud.tit.*5.*n.*12. ubi ex innumeris *Andr.* authoritatibus firmat, semper feuda esse hæreditaria, quoties de hæredibus fit mentio,& quòd contrarium non est tenendum,sed quòd masculi censeatur vocati cum qualitate hæreditaria, ita quòd nequeant habere feudum,nisi sint hæredes acquirentis, & ultimi morientis,& sub *num.*14. idem concludit in concessione facta,pro se, & hæredibus masculis,& ex linea masculina descendentibus.*Capycius in investit. rubr.feudorum genera,vers.hæreditarium, concl.*3. *fol.*238. *Frecc.de formulis in* 3.*form.num.*27. quem allegat *Anna in loco* infra citando. *De Curte in suo divers.fol.*48.*num.*53. *Præses de Franch.* in terminis in sua *dec.*213.*num* 56. *& seqq.* ubi concludit, masculos vocatos in contractu cum qualitate hæreditaria in feudis succedere uti hæredes, *ibiq;* subdit; *Quòd quando quis recipit pro se, & filiis masculis,& successoribus, non fuit intentio contrahentium alterare naturam feudorum hæreditariorum, ideoq; masculi succedant cum qualitate hæreditaria,* & ita *ibidem* testatur decisum. *Anna jun.* allegato *cons.*114.*sub num.*22.*&* 24.2.*vol.* ubi testatur,opinionem contrariam esse communiter damnatam,& signanter per DD.Regnicolas, & Siculos, & *ibid.* allegat *Menoch.* & alios,concludens,ut sic illa feuda illorum de Barone pro masculis hæredibus fuisse. *Pater Molfes.in d. cons.*1. *numer.*31. *&* 32.

Et tandem suffragantur multi in contrarium adducti,& congesti per *Annam* in supra adducto *loco*, qui minimè fundant,quòd sint feuda ex pacto concessa masculis, sed tantùm quòd sint familiaria,& tamen utrumque esse potest, quod sint familiaria,& hæreditaria,ut *Thomas de Marinis* jam supra reportatus singulariter ex *Andræa* perpendit.

Satis, superque igitur ex demonstratis in superioribus constat,masculos esse vocatos cum qualitate hæreditaria, ita quòd amplius minime contingat disputandum, præsertim in nostro Neapolitano Regno,neque ultra,res ita aperta,& clara sit ad examen revocanda,sed tamen rationibus, quibus in casu nostro innititur roboranda.

Primò,quod aut contractus hoc idem voluit, quod masculi succedant cum qualitate hæreditaria,& habetur intentus,aut voluit contrarium, & hoc casu assensus esset difformis à contractu, ut per *Frec.q.*34. per *Camer.in cap.Imperialem,fol.*57 & per *Præsid. de Franch. decis.*48. Aut tendebat ad duo,quòd fœminæ excluderentur,& quod feuda essent ex pacto, & tunc etiam erit dicendum, quod Rex tantum unum concessit, scilicet quod masculi succederent, sed cum qualitate hæreditaria,ut per *Andr.in d.cap.*1.*num.*1. *tit. qui successores teneantur*,ubi si propter usum consentit, remanet jus in alio, & quando generaliter aliquid petitur, & Rex specialiter concedit, ad illam tantùm speciem assensus restringitur, ut fundat idem *Andr. in d.cap.*1.*tit.qui successores teneantur, sub numer.*7. concludens,quod si Rex taxavit, & limitavit quod consentit,& tenorem dedit consensui, attendatur quod est dispositum.

Secundò,in eodem assensu non tantùm dicitur,quod succedere debeant filii masculini sexus, eorumque hęredes,sed subnectitur aliud verbum, videlicet,*& successores.* Hoc etenim casu licet exteri Doctores dubitaverint; an feudum sit hæreditarium,quando est concessum feudum pro se, & hæredibus masculis; nihilominus addito, & conjuncto verbo, *successoribus*, indubitatum hoc dicunt post alios *Menoch.cons.*160.*num.*43.*vol.*2.*& Petr.de Gregor. de success. feud.par.*3. *quæst.*5. qui concludit verbum,*successorum*, omninò denotare feudum hæreditarium, *Rosenthal. cap.*3.*concl.*40. ubi latè,quod verbum,*successorum*, hæredes universales designet, & quod feudum hæreditarium faciat,ex sententia Neapolitanorum.

Tertiò, quia non tantùm masculi sunt vocati, eorumque hæredes,& successores, ordine ætatis, & prærogativæ inter eos servato,(sed etiam statim subdit Rex in assensu) juxta tamen tenorem scripturarum ipsius Comitis,ergo adhuc primæ investituræ est attendendus tenor.

Quia si posterior investitura se referat ad anteriores,non dicitur facta mutatio,ex quo relatum est in referente,terminanter post *Brunum cons.*1. *Campeg.cons.*11.*num.*1.*&* 5. *Bursat.cons.*46.*num.* 20. *&* 21. *vol.*1. cum aliis congestis per *Rosenthal. cap.*7.*concl.*69.*n.*4.5.*&* 6. ubi in specie, quod si fuisset dictum secundùm tenorem primæ investituræ, relatum est in referente cum omnibus suis qualitatibus,& si intercedat, ad quem se referant posteriores investituræ attendatur ad quam sit ratio,ideoque cum pro masculis tantùm sit concessus assensus,secundùm tenorem tamen primarum investiturarum,indubitati juris redditur, masculina tantùm esse effecta,non autem ex pacto, & providentia,ac hæreditatem remanere, prout in primis investituris.

Quartò,quia adest clausula,*feudi natura in aliquo non mutata*, qua stante nemo unquam obnegaverit,quòd limitatur assensus, ut per *Andream in cap.*1.*tit.qui successores teneantur*, *Lanar. consil.* 60.*num.*125. Imo nihil actum videtur contra naturam feudi, ex hac clausula, ut per *Lanar.consil.* 15.*numer.*13. & eo consistit, ut non tantum debeat operari in expressis, verùm neque operetur correctionem in continenti eorum, quæ

quæ antea expressa sunt,ut per *Regent.de Pont.cons. 3.n 83.& 84.* Ergo si prius erat dictum, assensum concedi pro se,& hæredibus masculis,& juxta formam primarum investiturarum,tantò magis accedente clausula, *feudi natura in aliquo non mutata*, quia non est mutata natura hæreditatis feudorum, præterquàm in expresso,scilicet quòd masculi succedant,& non fœminæ,non autem quòd ex hæreditariis feuda sunt facta ex pacto, cùm per hanc clausulam Rex non intendat mutare naturam,quę feudo est assignata à lege,vel ab homine,ex qua vel jus ipsius est deterius,vel alterius, secundùm *Frecciam lib.2.limitat.ad Constit.Div. Mem.q.1.nu.10. fol.122.& Franciscus Aretinus cons.162. sub n. 10. vers.venio igitur ad quartum, & ultimum,vol.1.*

Quintò,ex quo in eodem assensu in fine clausulæ recensetur, *Juribus Curiæ nostræ, & alterius successione fœminarum exclusa,semper salvis, & omninò reservatis*, Ergo aperte ex hoc infertur, quòd cùm Rex assensum concedere, & tàm sua, quàm aliorum jura reservare voluit, non aliud excludat, nisi fœminas; quo dempto in aliis, feudi naturam mutare minimè voluit, siquidem exceptio firmat regulam in contrarium, & in non exceptuatis,& reservatis firma manet dispositio, ad *text. in l.quæsitum,§.deniq; ff.de fundo instructo*, & tradit *Affl.decis.319.sub n.6.* & singulariter noster *Andr.in cap.1. sub num.5.tit.qui successores teneantur* deducit,quod exceptio est in auxilium regulæ, quia in aliis, quàm in exceptuatis regula firma manet,& posita hac clausula, *Juribus Curiæ, & alterius semper salvis*,recipit gratia conditionem,ut per *Frecc. post limitat. ad Constit. Div. Mem. q.12.§. superest,num.10.*

Sextò, ex precibus Principi oblatis jam constat,non fuisse expressum,quòd in dictis feudis fideicommissum inducere volebant; sed tantùm quòd fœminas excludere intendebant, unde si alia fuisset Supplicantium intentio, assensus esset subreptitius, non expressis illis, quæ difficiliorem Principem ad concedendum fecissent, ut in *cap. postulasti, & in cap.super literis, & in cap. cæterùm, extra de rescript.* & habetur *per Capycium decis. 22. in fine, Camerar. in cap. Imperialem fol.56. lit.S. & T.* & quòd difficiliùs præstetur assensus, ubi feudi natura mutatur,quàm ubi non mutatur, concludit *Lanarius* allegato *cons.15. num.2. de Ponte cons. 3.num.41.* & in terminis *Præs.de Franch.decis.153. sub num.23.* ubi assensum minimè comprehendere substitutionem,concludit, si in eo non sit expressè facta mentio,ea singulari ratione,quòd non extendatur de re ad rem, nec de persona ad personam,nec de contractu ad contractum, secundùm *Andr.* doctrinam *in cap.Imperialem, ibiq; idem de Franch sub num.25.* subdit, clausulam, *quoad expressa*,inventam fuisse ad tollendas substitutiones, & pacta,ut etiam per *Frecc. lib.2.q.3. num.7.*

Quæ clausula, *quoad expressa tantùm*,quantumvis in contingenti casu desideretur; minimè obest,cùm fuerit adinventa, & tempore *Frecc.* ut *ipse* dicit *sub d.num.7.* unde satis habetur in nostro casu, quòd cùm expressa substitutione assensus minimè operetur,ex fundatis, & in superioribus demonstratis.

Septimò,hoc idem confirmatur, quia cùm supra sit fundatum, & non inobscurè demonstratum,feuda hæc à sui generatione esse hæreditaria, alterata illorum natura in uno tantùm, in cæteris non est alterata,& sic dum feuda in qualitate tantùm,quod masculi,& non fœminæ succedant, fuerunt alterata,in aliis firma remanet,prout ex *tex. in cap.1.tit.de fundo non habente prop.nat.feud.* deducit *ibidem Andr.* & habetur *in cap.1. § præterea, tit. Quid sit investitura, &* concludit idem *Andr. in cap.1. §.hujus autem generis,num.12. tit. ex quib. caus.feu.amit.* & probat post *Bald. in cap.1. tit.per quos fiat invest.de Ponte decis.7.num.35.& de potest. Proreg.tit.de elect,offic.§.1. num.7. Thom.de Marin.in cap.1.tit. de feudo non hab.prop.feud. nat. sub num.7.* Et quòd feudi natura in aliquo alterata,vel mutata, in cæteris suam naturam retineat, benè, & fundamentaliter concludit *Camerar. in cap.1.tit.an Agnat.Lanar. cons.57. num.15. Rosenthal.cap.2.concl.54.*

Et tandem cùm natura feudorum sit indivisa tàm in concessione,quàm in successione, alterata natura in concessione,non per hoc erit alterata in successione,& è contra,ut post *Camerar.* determinavit *de Ponte titul.de success.feud.lect.2.numer.20.* Nam licet assensus in expressis sit gratia, & latè interpretetur,ut per *And.in cap. Imperialem,sub n.4. titul.de prohib.feud.alien.per Feder.Camer. ibid.fol. 63.lit.N. & Lanar. cons.13.num.11.* In non expressis tamen non operatur,& in uno concessum, in aliis non prodest,ut per *Andr. in cap.1,sub num. 7. tit. qui success. teneantur.*

Octavò, & tandem suadetur ex probationibus in facto, ubi masculi fuerunt admissi ad exclusionem fœminarum,fuisse cõceptas investituras cum clausula *hæredibus*,ergo omnia feuda sunt hæreditaria,quia etiam quando investitura non apparet, hæreditarium feudum censetur,si ut hæres successor fuit admissus, atque successit, ex deductis per *Frecc.differen.21 inter feuda ex pacto, & hæred.* ubi allegat *text.* singularem *in l. quæ paterfamilias, ff.de relig.& sumpt funer.* subdens,quòd ex succedendi modo sit reputandum hæreditarium, ideoque si jure hæreditario successit, omninò hæreditarium sit judicandum,& *Alciatus resp. lib.3. cons. 1.sub num.14.* deducit, feudum in dubio censeri hæreditarium, etiam si non facta mentio hæredum;& singulariter ferè in terminis nostri vertentis casus loquitur, & ex innumeris DD. & rationum fundamentis probat, & ad contraria respondet post *num.15.*

His verò incussis conclusionibus undique & DD. auctoritatibus, ex rationum veritate suffultis,minimè obstat novum illud Adversantium argumentum,quòd hoc modo non perveniret feudum in descendentes, si cogerentur ratas habere alienationes parentum,prout in simili dixit *Decius cons.38.*

Etenim respondet individualiter *Alciat.* allegato *cons.1.sub numer.17.* ad utilitatem parentum magis pertinere, ne possint filii feudum habere, nisi etiam sint hæredes, & subeant onera hæreditaria,ad *text.in §.valdè enim prospiciendum erat,Instit.quib.& caus.manum.* ac quod liberent animas parentum suorum,solvendo debita, & clamores ipsorum,secundùm *Hostiens.in cap.tua, extra de usuris.*

Secundò respondetur, jam fuisse in superioribus demonstratum,feuda remansisse hæreditaria, nec ex illis verbis, *quod omni futuro tempore*

E 2 dicta

dicta feuda sint illorum de Afflicto, fuisse inductum fideicommissum, sive contractus attendatur, sive assensus inspiciatur, sed tantùm contrahentes, nempe patrem, atque filium voluisse sibi consulere ad exclusionem fœminarum, quibus succedentibus, utique feuda prædicta non fuissent omni futuro tempore illorum de Afflicto, sed in alienas transiissent familias; at non ideò feudorum natura fuit alterata, & feuda fuerunt fideicommissata, sive ex pacto effecta, ut in terminis omninò legendus fundavit *de Franch.* adducta *decis.213.num.58. & 59.* qui nulla alia animadversione tergiversari valet, quin præsentem casum diffiniat.

Secundò non obstat, assensum fuisse præstitum juxta tenorem contractus, & non solùm specificatis, & declaratis in assensu, sed etiam intellectis, & subintellectis, propter quod videatur, omnia contractus confirmare assensus, ut per *Camer. in cap. Imperialem fol.44. litt.S. & fol.58. litt.M.*

Etenim respondetur, subauditum intellectum cessare, ubi constat de explicito intellectu, ut latè deducit *Molfes. part.4. quæst.46. num.42.* Ideoq; dum in assensu qualitas hæreditaria est expressa, minimè ab ea sit recedendum, quia quando assensus exprimit certum casum, & certam qualitatem, submota illa qualitate, nihil præstat assensus, quin & sicut Canis Leporis pedes prosequitur, ita & verba assensus sint insequenda, & attendenda, ut post *Andr. in d.c.1. tit. qui successor. teneant.* tradit *Camer. in cap. Imperialem fol.18. lit.N.* Neque in Regno tacitus satis habeatur assensus, ut fundat idem *Camer. ibid. fol.56. lit.O.*

Tum magis, quia quatruplex illa subauditionis species, quam distinguit *Bal. in l. errore, sub n.1. C. de testam.* Videlicet ex natura actus, seu rei, & ex natura consuetudinis, quia tacitè videntur inesse illa, quæ oriuntur ex natura actus, & ex oratione, & ex relatione, & quæ sunt consueta, nullo pacto ad casum contingentem potest aptari, in quo nulla valet obtinere subauditio, dum fuit expresè dictum, quòd succedant masculi cum qualitate hæreditaria.

Tertiò non obstat, quòd assensus valeat extendi ex mente comprehensiva, ut post *Andr.* tradit *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol.52. in 8. conclus.* Imo quòd operetur in connexis, & alterata feudi natura in uno, censeatur alterata etiam in his, quæ in consequentiam veniunt, ut per *Cum. in cap. si aliquem, num.204. & 205.*

Equidem respondetur, assensum habere locum in his, quæ veniunt in consequentiam expressorum, & alterata natura in uno, censeatur etiam alterata natura in alio, quod venit in consequentiam expressorum, ut bene tradit *Cumia loco* citato *nu. 306.* At quòd alterato feudo quoad lineam masculinam, censetur etiam alteratum quoad qualitatem hæreditariam, hoc minimè substinetur, ex fundatis, & demonstratis in superioribus, quia potest esse feudum masculinum cum qualitate hæreditaria, ut probavit præter jam supra adductos DD. *Capyc. in sua invest. fol. mihi 238. in rubric. feudorum genera, vers. ex pacto, & providentia*, ubi non ideò, quòd feudum est masculinum, redditur ex pacto, & hic est casus *Præsid. de Franch.* citat. *decis.215. sub numer.57. & seqq.* unde si satis diversum, & separatum est, quòd feuda sint ex pacto, & masculina, per unum ad aliud non infertur, neque possunt stare ut unum, sed ut connexa, & tamen assensus tunc operatur in connexis, quando stant ut unum, ex traditis per *Camerar. in d. cap. Imperialem, fol.52. in 7. conclus. lit.S.* Minimè etiam cùm constat de intentione, & mente, quæ est attendenda, licet verba aliter designent, ut tradit idem *Camer. ibidem fol.54. lit.C.* quæ intentio, atque voluntas in nostro casu apertissima dignoscitur, quia partes contrahentes tantùm fœminas excludere voluerunt.

Quartò non refragatur, quòd aliàs illa verba, *quod assensus præstitus intelligatur subintellectis*, essent superflua, & nihil operarentur contra *tex. in l. si quando, ff. de leg.1.*

Cæterùm respondetur, quoad exclusionem fœminarum, quod principaliter contrahentes intendebant, voluisse contrahentes, & Regem assentientem, etiam circa subintellecta censeri dàtum assensum, & ut sic operari illa verba, ut assensus respondeat petitis, ut per *Andr. in dict. cap.1. sub num. 7. tit. qui success. teneantur.* Et cùm assensus ille non stet in terminis absoluti assensus, sed privilegii formam assequatur, ita est interpretandus, quòd minùs lædat jus Civile, ac tertio præjudicet, prout privilegium interpretatur, quemadmodum in terminis perpendit *Francisc. Aretin. consil.162. sub numer.10. vers. sunt igitur censenda illa potiùs privilegia, &c. col.2.*

Si ergo resolutis omnibus adversæ partis argumentis constat, feuda fuisse hæreditaria ab initio, neque illorum naturam fuisse alteratam, quinimmò & successores omnes post dictum privilegium, ut hæredes successisse, & subsequentes investituras omnes esse cum qualitate hæreditaria expeditas pro masculis, non immeritò erunt hæreditaria judicanda à S.C. ac possessores ad omnia onera hæreditaria poterunt urgeri, quemadmodum concludit *Reg. de Pont. titul. de assensu Regio super dote, §.3. sub num.21. & seqq.* & fundat *Alciat.* allegato *cons.1. lib.3. sub num.17.*

Septimò observo, an repræsentationi locus esse possit in successione Regni, seu aliorum majoratuum, remissivè ad eundem *P. Molin.* citata *disput.626. à num.4.5.6. & sequentib.* ubi diffidentes DD. recenset sententias, ac suam aperit, vide *eum.*

Octavò observo, quòd repræsentationi locus non erat de jure antiquo, quo proximus quisque ad successionem vocabatur, ut aliorum voto dixit *Præses Ursinus* citato *tractatu de successione feudi, par.2. q.6. num.9.* & *sub num.18.* demonstrat, quomodo eam Imperator extra fratres, fratrumque filios denegaverit, ut etiam ante *eum* advertit *Gomes. variar.* citato *cap.1. sub num.18.* ubi tamen tuetur sententiam, quòd in linea descendenti in infinitum detur repræsentatio, vide *eum*, quia per jura expressa, & individualia loquitur, & de eo cum innumeris aliis meminimus supra, addendo ad *n.6.* ubi vide.

Nonò observo, efficere posse testatorem, ut in casibus, in quibus non est locus repræsentationi, ea admittatur ex *Menoch. consil.215. num. 139. lib.3. Decian. consil.1. num.155. & 347. lib.1. Castill. lib.2. controvers.1. cap.23. num.28. & lib.3. cap.19. num. 287.*

Decimò observo, repræsentationem ex fictione non procedere, sed potius privilegium repræsentationem introduxit, imò potius esse veritatem naturalem, ut scilicet filius sit ejusmodi gradus, quo pater, cùm sit eadem persona cum patre ex

Honded.

*Honded.consf.*70.*num*.63.*lib*.1. *Menoch. conf.*124. *num*.100. eodem *Menoch.libr*.4.*præsumpt*.95.*n*.2. & est *text*. expressus *in* §.*si autem defuncto,auth. de hæredib.ab intestato venient.verf. hujusmodi autem privilegium*, & notavit *Marian.Socin.conf*.252.*n*.5. *lib*.2. ac latissimè *Castill. ubi supra cap*.19. *num*.26. *& seqq.* quin etiam & de jure Divino, & apud antiquos Patres, & Patriarchas fuisse observatum, apparet ex *Genes.cap*.11. *& seqq. Decian.conf*.55.*n*. 40.*lib*.3. & novissimè addo ita concludentem *Horat.Montan.* in præcitata *controverf*.3.*sub num*.9. *verf. urgens argumentum est pro opinione Bart*. repræsentationem nepotis in locum, & gradum patris esse privilegium, ex §.*reliquum,versic. hoc privilegium,auth. de hæred. ab intest. venient.*

Undecimò observo ex *Molfes.tom*.2.*part*.4.*ad quæst*.37.*&* 38.*sub num*.2. quòd si aliquis instituat sibi hæredem Antonium ejus fratrem, & filios Petri alterius fratris, si expressè non fuerit facta institutio pro æquis partibus, fiat successio in capita, ex *l.interdum,& l.si liber homo*, §. *Titius il primo*, *ff. de hæredib.instituend. Afflict. dec*.309. *num*.2. & aliis, quos *ibi* cumulat.

Duodecimò observo vulgatam illam quæstionem inter *Accurs. & Azonem*, an inter filios duorum fratrum detur successio in stirpes, vel in capita, & quidem *P. Molfesius tom*.1.*par*. 4. *quæst*.37. probat sententiam *Azonis* de jure communi, at de jure consuetudinario veriorem dicit sententiam *Accursii*, ut successio fieret in stirpes, & cumulat *hinc inde* DD. rationes, & decisiones, quamvis *Amendola in addit.ad decis. de Franch*.24.*sub nu*.15. receptiorem dicat sententiam contra *Azonem*, cujus etiam censuram probat *Fachin. lib. 6. controv. cap*.3. ubi latè.

Sed contra *Azonem* novissimè concludit *Dominus Præses Ursinus de success. feud.par*.2. *quæst*.6. *art.unico, à numer*.3. *cum seqq.* ubi ex nostris memorat etiam asseclam *Consiliar. de Georgio allegat.* 30. *à num*.46.*cum seqq.* contra *Regentem Rovitum in suo consil*.23. *vol*.1. & adducit rationes utriusq; sententiæ, & omnibus ex adverso ponderatis per *Regentem Rovitum* & alios respondet, admonendo, quòd minùs terrere debeat decisio illa subsequuta pro opinione *Regent. Roviti*, quippe quòd unius suffragio, multis circumstantiis aggravato, processerit, ut pro certo se scivisse testatur, ac novissimè Dominus meus *Consiliar. Provenzalis in suis doctissimis observationibus ad Consuetudines Neapolitanas*, latiùs quæstionem declarat, & jure merito insurgit contra distinctionem illam *P. Molfesii*, quippe, quòd nullo Consuetudinarii juris principio firmetur, neque ullo Additionatorum, vel glossatorum voto comprobetur, quinimmo *Napodanus* quæstionem de jure communi disputaverit, & in *Accursii* sententiam inclinaverit, quocirca eundem ipsum Dominum *Consiliarium Provenzalem* præcitato *in loco* consulite, cùm sufficiat ipsum pro mille allegasse ad destructionem commentitiæ illius distictionis.

Non prætermittam tamen, quòd ubi fratrum filii, si soli sint, succedant in capita, secundùm *Azonis* sententiam, nihilominùs si patruus foret in medio, ac delatam fraternæ successionis portionem repudiaret, & ut sic liberi ex aliis fratribus soli succederent, attamen successio non fiat in capita, sed in stirpes, prout solidè probat multis adductis *Author* post *decisiones Maynardi corollario* 4.*à num*.5. ubi vide, quia est magna limitatio, & solemnis ad sententiam *Azonis*, neq; ab aliis hanc restrictionem observatam vidi.

Secundò non prætermittam, latissimè tractari per *Horatium Montan. controv*.2. ad quem usq; gradum detur in linea transversali subingressio de jure municipali Civitatis Neapolis, discutiendo *Domini de Franch.dec*.24. atque ad exactum examen revocando omnes glossas *Napodani* in hac materia, vide *eum*, ne *ibi* dicta *hic* repetam.

Decimotertiò observo, posse dubitari de ratione, quare, inquam, lex civilis repræsentationem, sive repræsentationis effectum introduxerit, non enim satisfacit ratio, de qua per *Decian.conf*.1.*num*. 361.*lib*.1.*& conf*.28.*n*.32. *eod.libro*, sed melior videtur, quam idem *Author* adducit *consil.suo* 55.*nu*. 41.*lib*.3. videlicet, quòd cùm pater, & filius una, eademque person acsse videatur, non solùm civiliter, sed etiam nuturaliter, *l.ultima*, *C. de impub. & aliis substitut. & in cap.jam itaq;* 1.*q*.4. æquum videatur, imò sit visum, ut filius in locum patris succederet, & subrogaretur, & tantam ex hæreditate partem acciperet, quantam pater ejus, si viveret, accepturus esset, neque enim pater, qui filium reliquerat, omninò mortuus videbatur, nepos enim dicitur esse de, & ex corpore avi sui, ita *Ruinus conf*.118.*num*.6.*lib*.3. quin & filius dicatur portio corporis paterni, cùm una pars corporis ipsius patris, transfusa fuerit ad filii procreationem, *l. cùm scimus, C. de agricolis, & censitis lib*.11. licet portio hæc transfusa sit in novum hominem, ob novam infusam animam, eruditè *Menoch.conf*.123. *num*.100.*lib*.2. quoniam neque arbor, quæ antiquis radicibus mortuis novas egit, mortua dicitur, *l.adeò*, §.*vulgò*, *ff. de acquirend.rer. dominio*, latè *Tiraquell.de primogen.q*.40.*num*.31.*&* 58.*ac* 85. concludens, patrem non esse extinctum, seu non extare, cùm adsint ejus gradum, & locum ingredientes, ipsique nepotes patri in successione adæquentur, habent enim cum illo omnimodam similitudinem, & ejus jure utuntur, & ingrediuntur, non tanquàm filii, sed tanquam pater, *Bursatus conf*.67. *num*.24.*&* 25.*lib*.1. *Decianus conf*.9. *numer*.2.*&* 3. *lib*.2. *Didacus Spino in specul.testament.glos*.19.*numer*.52. & tradit *Castill.ubi supra, cap*.19. *num*.52. *Honded.conf*.70.*num*. 50.*&* 51. *libr*.1. *Pichardus ubi supra*, §.2.*num*.10.*&* 11. *Molina tom*.3.*de just. & jur.disput*.632. *num*.4. qui alios allegant, quos non repeto, sed tantùm addo, repræsentationem, sive subingressionem præscribere sibi vim in successione intestata, juxta *text in l. quandiu*, *ff. de acquir.hæred.& in* §.*reliquum,auth.de hæred.ab intestat.venient.* quæ jura advertit *Montan.* in toties allegata *controverf*.3.*sub num*.1. qui etiam *sub n*.8. latiùs examinat conclusionem ex *Bart. in l. ut jusjurandi*, §.*si liberi*, *ff. de oper.libertor.* desumptam, ut scilicet nepos non assumat locum, & gradum patris in successionibus dominicis, de qua conclusione vide quæ supra adduximus, & observavimus.

ADDO numer.24. An indefinita æquipolleat universali in materia lineæ latè *Menoch. conf*.327. *num*.32.*vol*.4. & latiùs *conf*. 326.*n*.81.*vol*.4.

AD ARTICULUM XXII.

ADDO num.7. Qualitatem, quæ aliquem successibilem, vel incapacem facit tempore successio-

cessionis, & delatæ hæreditatis requiri, *Thesaur. quæst.for.*34.*nu.*23.*lib.*1. *Surdum cons.*90.*num.*18. *Costam de port.rata,q.*30.*num.*7. *Casanat.cons.*26. *num.*16.*& seqq. Menoch.cons.*442. eundem *Surd. dec.*20.*num.*8.

ADDO num.24. Cùm per Authorem duplex recensetur linea directa, & inflexa, atque exinde & hæ ipsæ subdistinguuntur, & subdividuntur *Mastrill.decis.*65.*n.*1. dùm post innumeros, quos adducit, ad probandum, quòd linea unius perdurante, non fiat transitus ad lineam alterius, expendit *Peregrin.hîc*, & eundem allegat *Sese decis.Aragon.* 49.*num.*1. ac *sub num.*3. *& seqq.* latè tractat, quid sint linea, proles, cognatio, stirps, familia, descendens, genus, posteritas, & alia similia, *Socin. senior cons.*33.*vol.*3. *Menoch.cons.*227. *n.*21. *Paris.cons.* 87.*n.*25.*vol.*2. idem *Menoch. lib.*4.*præs.*88.

ADDO num.38. Suorum appellatione qui nam veniant, & an etiam extranei comprehendi valeant, & num veniant descendentes ex fœminis, vel tantùm descendentes ex masculis comprehendantur, *Decian.cons.*217.*circa finem, cons.*228. *col.*1. *& cons.*253.*col.*2. *Mantic.de conjecturis, lib.* 8. *tit.* 14. *num.*19.*Prat.de interpret.ultimar. volunt. fol. mihi* 238.*n.*43. qui voluere, primò venire descendentes, qui etiam omnibus præferantur, & meminit *Fusar.de fideicomm.substitut.quæst.*338. *sub num.*1. qui allegat *Peregr.art.*31.*n.*38. in hoc *tract.de fideicomm.* & ulteriùs *sub num.*2. tradit, venientes ab intestato, secundùm gradus prærogativam censeri vocatos, atque post alios allegat *Peregrin. hîc* subdens post *num.*3.4.*&* 5. conjunctos usque ad septimum gradum venire, sic etiam & hæredes extraneos comprehendi posse suorum appellatione, præsertim ex *Peregr.hoc in loco* concludens, quoad fœminas, an veniant suorum appellatione relegenda quæ declaravit *q.*311. an vocatis filiis veniant fæminæ.

ADDO num.46. Filiorum appellatione, (si negativè concipiatur) contineri omnes in infinitum ex *d.l.Lucius, ff. de hæredib. instituend. Surd. dec.*73. *Trentacinq.de substitut.par.*4. *cap.*7. *n.*57.

ADDO num. 69. In fideicommissis attendi tempus mortis, non autem tempus præcedens, vel subsequens, *l.intercedit, ff. de condit. & demonstr. l. fratres, ff.de pœnis, Molina de primogen.lib.*1. *cap.* 13.*num.*46. *Gamma decis.Lusit.*27. *Ludovic.Casanat.cons.*26. præcipuè *num.*56.

AD ARTICULUM XXIII.

ADDO hîc, dum tractatur, an legitimatus per rescriptum contineatur in conditionibus, & dispositionibus fideicommissariis, de filiis legitimis, & naturalibus, in gravissima causa illorum de Gagliardo de anno 1643. patrocinante Domino meo Carolo Brancacio Consulto scitissimo, cujus eram in eadem causa collega, singulares allegationes, & juris responsa edita fuisse, sic etiam & *Regentis Reverterii* manuscriptam *decisionem* in consimili casu legitimationis factam, esse transcriptam, ac tandem secundùm *ibi* allegata, & conclusa fuisse per S. C. judicatum ad beneficium proximiorum agnatorum de Gagliardo adversùs Julium Cæsarem prætenso cognomine Gagliardum, atque prætensum legitimatum, junctis Dominis duarum aularum, Actorum Magistro Sollatio, ut proinde non immeritò hoc in loco veniant imprimenda.

JESUS MARIA JOSEPH.

ADversus immissionem petitam per Julium Cæsarem, asserto cognomine Gagliardum, prætensum filium legitimatum q. Alphonsi Gagliardi, comparuerunt Franciscus Gagliardus germanus fratrer dicti Alphonsi, & alii de Gagliardo, nepotes ex Vincentio; altero fratre prædefuncto, qui producendo testamentum propria manu conditum per dictum Alphonsum in anno 1635. institerunt, declarari hæredes vigore dicti testamenti, vel quatenus locus non esset successioni ex testamento, gradatim, conditionaliter, & successivè declarari hæredes ab intestato, & immitti in possessionem bonorum remansorum post obitum Alphonsi, nulla habita ratione legitimationis prætensæ per Julium Cæsarem, ut ex comparitionibus in actis præsentatis, & quia præter bona acquisita per Alphonsum, remanserunt etiam bona antiqua ei obventa à communibus prædecessoribus agnatis, & cognatis, quæ bona omnia reperiuntur sequestrata ordine Spectabilis Domini causæ Commissarii, meritissimi S.C.Præsidis; petierunt dissequestrari in beneficium ipsorum de Gagliardo bona antiqua, ad quorum bonorum successionem non fuit habilitatus per legitimationem dictus Julius Cæsar.

Propterea erit primo videndum, si juridicè petatur per Franciscum, & alios agnatos de Gagliardo dissequestrum bonorum antiquorum. Deinde si justè per eosdem immissio respectu aliorum bonorum noviter per Alphonsum acquisitorum prætendatur.

Prima inspectio de bonis antiquis.

QVòd de bonis antiquis ab agnatis, & cognatis Alphonso obventis debeatur successio Francisco, & aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, excluso Julio Cæsare prætenso legitimato quond. Alphonsi, duplici medio comprobavimus. Primò, inspecto jure nostrarum Consuetudinum excludentium naturales legitimatos à successione bonorum agnatorum. Secundò, attento etiam tenore privilegii legitimationis, quòd solùm restituit Julium Cæsarem ad successionem bonorum acquisitorum, & proinde optimo jure instatur pro dissequestro.

Disponit *Consuetudo Si quis, vel si qua, de success.ab intest.* quòd si agnatus decesserit, filiis, seu liberis legitimis non extantibus, tunc proximiores ex parte patris succedunt in bonis omnibus defuncti, præterquam in bonis, quæ obvenerunt à matre, vel ex linea materna *Napodan.* explicando dictam *Consuetudinem in verb.legitimis*, subjungit, quòd subintelligi debet de legitimis, & naturalibus ad exclusionem naturalium tantùm, vel legitimorum simpliciter, id est adoptivorum, qui aliàs appellatione liberorum continerentur, ut secundùm has Consuetudines non sint habiles filii ad exclusionem proximiorum, qui non sunt legitimi, & naturales; progreditur deinde ad filios legitimatos, & concludit, istos præferri cæteris aliis proximioribus, quantum ad successionem genitoris; non quidem respectu bonorum obventorum geni-

genitori ex successione agnatorum, in quibus per legitimationem non potuit præjudicari agnatis proximioribus à consuetudine vocatis, sed quoad bona acquisita, & propria ipsius genitoris, ut apertè explicat *in verb. ex parte patris, n.*170. & reddit rationem, quia quoad filiationem tantùm sunt legitimi, volentibus patribus, ut *in Auth. quib. mod. nat. effic. legit. collat.*7. non autem fuerunt legitimati, ut proximiores ex parte patris in præjudicium aliorum propinquorum, ipsis ignorantibus, & non consentientibus, subjungens idē *Napodan.* quòd per legitimationem non fiant veri agnati: quia veri agnati dicuntur legitimi, ut modò dixi, & sic ex legitimo matrimonio nati, sed legitimati, non sunt legitimi propriè, seu verè, quia imagine naturæ veritas obumbrari non potest, *l. filio, quem pater, ff. de lib. & posthum.* quam *Napodan.* explicationem reassumit doctissimus *Pisanellus ad eandem Consuetudinem, in Addit.* incipiente, *nota quòd legitimatus, circa finem, fol. mihi* 122. ubi concludit de mente *Napodan.* quòd legitimatus non excludat proximiores ex parte patris in bonis antiquis, licet illos excludat in successione in bonis defuncti genitoris legitimantis, eundemque intellectum juxta *Napodan.* doctrinam sequitur novissimè *Reg. Ursin.* in terminis *Consuetud. Neapolitan. de success. feud. part.* 1. *quæst.* 3. *artic.* 1. *num.* 14. *in fin. post Lucam de Penna in l. eos, C. de his, qui sponte munera subeunt, num.* 22. *&* 34. *lib.* 10. *& Molinam de primogen. Hisp. lib.* 3. *cap.* 3. *num.* 4. *cum seqq.* ea ratione, quia veri agnati dicuntur legitimi, ex legitimo matrimonio nati, legitimati autem non sunt propriè, seu verè legitimi.

Et quamvis *Addit. Anonyma in Consuetudine Etsi testator*, incip. *quæro, fol.* 170. dicat, *quoad hoc vide, & cogita*, nihilominus priùs firmat nostram opinionem, post *Imolam, & Alexand.* quos allegat, & postea remittit se ad *Consuetudinem Si quis, vel si qua, in verb. legitimis, & in verb. in bonis omnibus*, quibus in locis *Napod.* nihil determinat in favorem legitimatorum, ut pars prætendit, & supra fuit ostensum: nam *& in verb. legitimis* admittit *Napodan.* legitimatos ad successionem genitoris in bonis ejus, in quibus habet liberam dispositionem, ubi aliàs, si esset naturalis tantùm, & non legitimatus, haberet solùm duas unicas in bonis sui patris, ut in *d. verb. in bonis omnibus* advertit *num.* 177.

Quod optimè confirmatur irrefragabili ratione per eundem *Napodan.* adducta *in eadem Consuet. Si quis, vel si qua, in verb. ex parte patris, num.* 169. quòd jus hoc consuetudinarium considerat agnationem, & cognationem, ut *Consuet. Etsi testator, de success. ex testamento*, quam agnationem non potest tribuere pater filio naturali in præjudicium proximiorum, quibus tanquam à Consuetudine contemplatis erit jus quæsitum, potest ei tribuere solùm filiationem, quæ dependet ab ejus potestate, quod infra sub *num.* 170. explicavit in illis verbis, *Et si quoad filiationem tantùm sunt legitimi, volentibus parentibus, non autem fuerunt legitimi, ut proximiores ex parte patris quoad agnationem, quia naturales non sunt agnati, & agnati vocantur legitimi*, de quibus loquitur *dicta Consuetudo Si quis, vel si qua*, ut idem *Napod.* explicat *in verb. legitimis, num.* 161. subaudiens, *& naturalibus*, id est legitimis, & naturalibus.

Si igitur Consuetudo vocat legitimos liberos ad successionem in exclusionem proximorum, & legitimi intelliguntur de agnatis, qui non sunt legitimati, cùm non habeant jura agnationis, quæ per legitimationem in præjudicium proximorum, ipsis non citatis, nec consentientibus, non possunt genitores naturalibus tribuere filiis, ut advertit *Napodan. in dicta Consuet. Si quis, vel si qua, in verb. ex parte patris, vers. sed quid si sunt legitimati, n.* 171. *fol.* 123. *Alexan. cons.* 25. *circa finem, lib.* 1. remanet omni jure exclusus Julius Cæsar prætensus filius legitimatus Alphonsi à successione bonorum antiquorum, attento jure nostrarum Consuetudinum, quicquid in contrarium senserit *P. Molfes. ad Consuetud. Neap. tom.* 1. *par.* 2. *tit. de pers. q.* 10. *num.* 41. cùm pro hac firmata conclusione non modo habeamus assistentiam juris, sed authoritatem rerum judicatarum, ut in propriis terminis refert decisum in S.C. *Ursil. ad Affl. decis.* 195. *sub num.* 5. qui confutatis contrariis ex *Napodan.* authoritate, & aliorum, quos non transcribo, sed tantùm Dominos meos illam decisionem relegendam deprecor (inquit,) *& secundùm prædicta hodie, qui est* 14. *Novembris* 1564. *fuit determinatum in S. C. in causa Joan. Antonii Ferrarii, cum ejus nepote, ipsum Joan. Antonium succedere ad bona paterna virtute Consuetudinis Neapolitanæ, non obstante legitimatione ipsius nepotis, nomine Marcelli ab ejus parte facta, qui erat frater dicti Joan. Antonii, Actuar. Joan. Portio*, & sic secundùm opinionem *Napodan.* & aliorum, cui addenda est alia decisio ejusdem S. C. sub die 27. Novembris 1599. in causa Deliæ de Januario legitimatæ, cum Principissa Scillæ, relata per *Consiliarium de Anna*, ab adversario adductum *in cons.* 106. *numer.* 25. *volum.* 2. ubi ingenuè fatetur, fuisse decisum contra suum *consilium*.

Hoc etiam indubitatum agnoscimus, si attendamus formam legitimationis, quam summoperè observandam advertit *P. Malfesius*, quamvis ex adverso aliter citatus *tom.* 1. *part.* 2. *tit. de person. quæst.* 10. *num.* 41. *in fin.* dictat solùm prætensa legitimatio, ut sit dispensatus, sive habilitatus Julius Cæsar ad successionem omnium, & singulorum bonorum, & jurium mobilium, & stabilium, ac nominum debitorum, per præfatum Alphonsum ejus prætensum patrem acquisitorum, & acquirendorum, burgensaticorum tantùm. Ergo minus justè contendit successionem in bonis per Alphonsum non quæsitis, sed ei obventis ex suis majoribus, sive cognatis, sive agnatis. Quæ consequentia dilucidè probatur ex terminorum distinctione, qua Consuetudines ipsæ utuntur, præsertim *Consuetudo Si aliquis moriens*, dum distinguit formam dispositionis inter bona acquisita, & bona paterna, & ab aliis agnatis, vel cognatis obventa; loquens de bonis noviter quæsitis, inquit *Consuetudo, Potest de bonis suis acquisitis per eam disponere pro suo arbitrio voluntatis:* dum autem loquitur de bonis antiquis, & paternis non acquisitis, sed obventis, subdit, *de bonis autem paternis, & maternis ipsius defuncti, & aliis bonis sibi à consanguineis ex quocunq; latere obvenientibus, usq; ad medietatem tenetur liberis relinquere*, expressè declarans, quòd bona acquisita intelligantur ea, quæ de novo per ultimum morientem acquiruntur, obventa, & antiqua, quæ aliundè à majoribus, sive consanguineis ex quocunque latere obvenerunt, quasi quòd indicere velit Cōsuetudo, quòd omnia

bona obventa, quamvis dicantur per aditionem, vel alium actum acquisita in beneficium ejus, cui obveniunt, non ideo tamen desinant esse antiqua, quod eleganter explicat *Molfes. ad Consuetud. tom. 2. par. 2. tit. de bon. quæst. 21. in princ.* ea dici bona obventa, quæ proprio labore, & industria non sunt quæsita, ita quòd si titulo oneroso, puta emptionis, permutationis, aut alio simili pervenirent, licet ab agnatis, & cognatis, non tamen dicuntur obventa, sed quæsita, quia emendo, & permutando intervenit industria, & factum proprium acquirentis, ut non sola, & simplex acquisitio attendatur, sed modus, quo perficitur acquisitio, & iste modus distinguit acquisitionem, & obventionem, ut apertè colligitur ex *Napod. in Consuetud. Si aliquis moriens, numer. 16. de success. ex testament.* ubi exponens verba *text. de aliis bonis obvenientibus,* ita dicit, *& sic obvenerunt bona à consanguineis tanquam consanguineis,* secus ergo si emit, quia tunc diceretur quæsitum per ipsum, & in *Consuet. Si quis, vel si qua, sub num. 227.* ait, bona dici obventa, quæ consanguineis obvenerunt quocunque titulo lucrativo, quod adeo juris explorati est, ut in fortioribus terminis, si bona antiqua, quæ agnato erant sibi obventura, per alium actum acquisiverit, non per hoc subtrahantur à dispositione Consuetudinis, sed tanquam bona antiqua remaneant submissa Consuetudini, ut ex *Jo. Fabr. in proœm. Instit. in ver. Justinianus,* de ista Consuetudine faciente mentionem deduxit *Scipio Buccin. ad d. Consuetud. Si aliquis moriens, in Addit.* incipiente *Quid si quis, lit. C. fol. 162.* & de feudo, quod à possessore agnato non est acquisitum, sed ab ejus majoribus, ut sit antiquum penès possessorem, juxta *text. in cap. 1. §. his verò, de grad. succ. in feud.* novum autem dicatur, quod noviter à domino concessum est, quia acquisitio incepit à persona vivente, & nunquam transivit in aliquem successorem, ad *tex. in cap. 1. §. novum, tit. quot testes sint necessarii ad bandam investituram,* advertunt idem *Molfes. d. quæst. 21. n. 2. Carpan. ad Statut. Mediolan. cap. 483. n. 156. Præsid. Amat. cons. 1. num. 156. Consil. Marcian.* similiter *cons. 1. 193.* attenta igitur forma legitimationis, quæ tantùm admisit Julium Cæsarem ad bona per Alphonsum quæsita, nec ullam fecit mentionem de bonis obventis, & antiquis, dubitandum non est, quin dicto Julio Cæsari obstet claro, & aperto jure tenor ejusdem legitimationis, ut quoad dicta bona antiqua nihil prætendere valeat.

Sed præter hæc, quæ ab Adversario evitari non possunt irrefragabili, & aperta voluntate Alphonsi comprobantur, qui individualiter in supplicatione Proregi per ipsum, ut præsupponitur, porrecta, divisit bona per eum acquisita à bonis eidem à cognitis, vel agnatis obventis, & respectu dictorum bonorum obventorum noluit restitui, sive habilitari Julium Cæsarem ad successionem. Supplicavit etenim, quòd possit succedere, additando, quòd bona paterna intellexerit, non ea, quæ ab agnatis, & cognatis obvenerunt, quia ab istis eum exclusit, sed quæ ab ipso Alphonso fuerunt quæsita tantùm, vel nominando paterna tanquam ab ipso Alphonso patre quæsita, non quia ab ejus fortasse patre, vel alio ascendente ei obvenerunt, & quemadmodum Julius Cæsar ad dicta bona ab agnatis obventa, si non esset legitimatus, ullo modo successisset: quia Consuetudo admittit legitimos, & excludit naturales, ut indicant verba ipsius *Consuetud. Si quis, vel qua,* ibi, *filiis, seu liberis legitimis non existentibus,* & explicat *Napodan. ibi in verb. liberis, num. 161. & in verb. ex parte patris, num. 169.* & indubitatum est apud nostros Interpretes, ut ex multis relatis affirmat *P. Molfes. ad dictas Consuetudines, tom. 1. par. 4. quæst. 43. à num. 10.* ubi *sub num. 16.* concludit de mente *Napodan.* excludi etiam à duabus unciis, quas pars adversa prætendit, *Præses de Franch. decis. 640. sub nu. 6. & decis. 720.* similiter noluit Alphonsus, ut ex hac legitimatione habilitaretur Julius Cæsar ad successionem dictorum bonorum aliorum cognatorum, & agnatorum ab intestato, in quibus, rogo, advertant Domini, aliàs de jure succedere non posse, quod idem importat, ac si dixisset Alphonsus, scio Julium Cæsarem tanquam naturalem ad bona mihi ab agnatis obventa succedere non posse, & ne ex hac legitimatione in dubium reducatur, quòd fuerit habilitatus, expressè declaro, ut legitimatio prædicta non extendatur ad dicta bona, quia à cognatis, vel agnatis obvenerunt. Quò vero ad bona, quæ fuerunt q. Cæsaris Gagliardi communis patris Alphonsi, Francisci, & Vincentii, excluditur etiam Julius Cæsar per substitutionem, & fideicommissum per eundem Cæsarem ordinatum, casu, quo aliquis ex prædictis suis filiis decederet absque filiis legitimis, & naturalibus, ex legitimo matrimonio procreatis ad beneficiorum aliorum fratrum superstitum.

Remanet modò pro conclusione hujus primæ inspectionis videre, an in terminis nostræ Consuetudinis res emptæ ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, & sic detur subrogatio rei quæsitæ per dictum Alphonsum ex pretio dictorum bonorum antiquorum. Et verior, & magis recepta videtur opinio authoritate rerum judicatarum suffulta, quòd etiam in terminis Consuetudinis bona empta ex pretio bonorum antiquorum sint dispositioni ejusdem Consuetudinis subjecta, ut plenè tradit *P. Molfesius,* qui novissimè hunc disputavit articulum, & tandem resolutis omnibus in contrarium adductis, & expensis hanc sequutus est sententiam *tom. 1. par. 2. tit. de bonis, quæst. 2. per tot.* ad cujus confirmationem idem *Author in addit. ad eandem quæstionem, tom. 2.* aliis de novo relatis, affert, secundùm eam junctis Aulis fuisse per S.C. determinatum in causa D. Lauræ de Monica cum Mario Beltrano in anno 1614. prout aliàs fuisse decisum per dictum S.C. referente Domino meo Marchione Corleti, tunc Reg. Consiliario, testatur *Consil. de Georgio in allegat. 4. num. 13.* & aliam decisionem idem recollegit *in repet. feud. cap. 43. numer. 10. & seqq.* & sequuntur eruditissimus *Dom. Reg. Hect. Capyc. Latro decis. 70. num. 48. Thorus in 1. par. compend. in verb. bona empta ex pretio rei antiquæ, fol. 72. col. 1. Gallup. in sua practica S.C. par. 3. cap. 2. num. 27. in 2. editione,* & ex exteris latissimè agunt in terminis similis statuti *Giurba in Consuet. Messanens. capit. 25. glos. 8. num. 7. & decis. 111. num. 21.* & novissimè omnium *Castill. de tertiis, tom. 7. cap. 4. n. 15 vers. unde res subrogata,* tradens, rem emptam ex pretio redacto à bonis antiquis, antiquam censeri, prout etiam in bonis majoratus.

Secun-

Secunda inspectio de bonis noviter per Alphonsum quæsitis.

QVod respectu dictorum bonorum Julius Cæsar prætensus filius legitimatus Alphonsi obtinere etiam non valeat immissionem per ipsum petitam, vel quia non habet requisita necessaria in hoc judicio possessorio, vel quia non plenè constat de ejus prætensa legitimatione, ut interim debeatur immissio Francisco, & aliis de Gagliardo, quia aperto jure, tanquam proximiores ad successionem Alphonsi vocantur.

Nam vel Julius Cæsar prætendit immissionem ex remedio *l. fin. C. de edict. Divi Hadr. tollend.* & hoc remedium cùm solùm concedatur Francisco hæredi, qui in promptu producit testamentum, & non ei, qui prætendit successionem ab intestato, ut ex *Jo. Andr. Bald. Alberic. Fulgos. Goz. ad. Tiraquell. Parisio*, & aliis plusquàm plurimis firmat *Menoch. de adipisc. poss. remed.* 4. *quæst.* 9. *num.* 64. Non video, quomodo ex hoc remedio Julius Cæsar possit prætendere petitam immissionem? esset potiùs concedenda Francisco, & aliis de Gagliardo, qui quoquo modo habent pro se testamentum; si verò immissionem velit ex interdicto quorum bonorum, quod solis filiis legitimis, & naturalibus conceditur, non naturalibus tantùm; qui ad successionem naturalis patris admittuntur pro duabus solùm unciis, § *discretis*, *vers. si verò filios non habuerit*, *Authent. quib. mod. nat. effic. sui*, ad obtinendam immissionem habet onus probare duo extrema copulativa, filiationem scilicet, & legitimationem, ut *in l.* 1. *C. quorum bon.* quæ extrema vel non habet probata Julius Cæsar, vel saltem non legitimè.

Filiationem conatus est Julius Cæsar fundare ex pluribus conjecturis, & declarationibus factis ab Alphonso; imò ex quibusdam informationibus, & decretis super legitimatione incidenter interpositis.

Primò ex libro Baptismi, & fide Crismatis, ex quibus apparet Julius Cæsar baptizatus, & chrismatus Alphonsi filius.

Secundò ex donatione ab Alphonso facta dicto Julio Cæsari tanquam ejus filio annuorum duc. 140. pro capitali ducatorum 2000. interveniente Angelica matre.

Tertiò ex informationibus captis occasione Clericatus, & Doctoratus ejusdem Julii Cæsaris, ex quibus constat de habitatione, & retentione Angelicæ in domo Alphonsi in schemate concubinæ de educatione, schola, & alimentis præstitis Julio Cæsari.

Quartò ex quibusdam decretis tàm in Archiepiscopali Curia, quàm per Almum Collegium hujus Civitatis interpositis pro Clericatu, & Doctoratu Julii Cæsaris.

Et quintò ex Clericatu, & Doctoratu concessis Julio Cæsari tanquam filio legitimato Alphonsi.

Quæ conjecturæ, declarationes, & acta licet in primis allegationibus sigillatim fuerint enervata, & rejecta, cùm tamen propter aliud emissa fuerint, nec minus inducere probationem quasi possessionis filiationis singulariter probavit *Regens de Ponte* relegendus *in consil.* 3. *sub num.* 78. *lib.* 2. maximè ubi testes ibi producti non possent hìc denuò examinari, & reproduci, & propterea nec plenam, nec semiplenam probationem inducant, quam solam, & qualem, qualem præsumptionem facerent inter easdem personas, non autem inter diversas; & in judicio principali ipsius filiationis in præjudicium agnatorum, sed solùm quoad casum illum assumpti Clericatus, vel Doctoratus, ut idem *Regens de Ponte* ex *Bart. Alberic. Covarr. practic. quæst. cap.* 4. *num.* 8. *Menoch. lib.* 6. *præsumpt.* 53. *num.* 48. *&* 49. *Mascard. de probat. conclus.* 794 recollegit prædict. *consil.* 3. *num.* 70. *versic. & si sententia*, quæ non est directa super filiatione, sed super aliquo judicio possessorio, vel super præstatione alimentorum, vel recuperatione bonorum, sive cōsequutione gradus, & dignitatis, etiam quòd sit fundata super filiatione, non facit præjudicium tertio, nec in judicio principali ipsius filiationis, sed solùm quoad casum illum; quod tantò fortiùs procedit in hac immissione prætensa per interdictum, quorum bonorum, quod necessariò requirit filiationis probationem, ut in *l.* 1. *C. quorum bonorum*, & non sufficit probatio facta in alio judicio, nisi fuerit denuò in figura hujus judicii; auditis agnatis, & renovata, ut individualiter docuit *Bald. in d. l.* 1. *num.* 2. *C. quorum bonorum*, ex *Salyc.* & aliis firmat *Menoch. de adipisc. poss. rem.* 4. *nu.* 98. *&* meliùs *sub num.* 100. *vers. tertius est actus.*

Rursus hæ omnes conjecturæ, declarationes, & acta prætensa filiationis, vel de errore convincuntur, vel de falsitate; cùm Angelica ipsa Paggetina mater Julii Cæsaris ex præmissis in facto maritum habebat Joannem Baptistam Bursonum, ut ex fide matrimonii; cujus Joan. Baptistæ potiùs præsumitur filius Julius Cæsar; quàm Alphonsi adulteri, ad *text.* expressum *in l. miles*, §. *defuncto, ff. ad leg. Jul. de adult.* & præsumptionem hanc per J. C. approbatam obtinere, DD. fundarunt etiam, quando mulier non in mariti ædibus, sed apud adulterum, cum quo coire solebat, filium procreasset, quemadmodum post *Barbat. Alexandr. Dec. & Paleoth. Menoch. de arbitr. judic. lib.* 2. *centuria prima, casu* 89. *sub num.* 29. & alios addidit *in suo tract. de præsumpt. libr.* 2. *præsumpt.* 53. *sub num.* 4.

Non enim (inquit inter alios *Paleoth.*) lex requirit, quòd filius natus sit in domo mariti; & ex uxore, marito simul habitantibus; sed solùm requirit, quòd natus sit ex uxore, ut filius dicatur legitimus, cùm possit, dicit *text. in d.* §. *defuncto*, & illa adulterasse, & impubes defunctum patrem habuisse, & In terminis nostris præsumptionem *d.* §. *defuncto* admittunt DD. etiam in meretrice publica, quæ virum habeat, ut filius præsumatur filius mariti, & non adulteri; ut latè adducit *Malvasia consil.* 30. *num.* 22. & post eum *Rota Bonon. in consil. unico* edito post *decision. Barzii, à num.* 44. & præcipuè *num.* 48. quam legis veram, & certam determinationem, non simpliciter præsumptivam dixit *Joan. Lopez. in repet. l. si pater filium, n.* 76. *&* 90. *C. de hæred.* ponderando verba *l. filium eum diffinimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. jur.* verùm præsumptivam esse talem juris, & de jure tradiderunt *Marsil. in l.* 1. *n.* 34. *ff. de quæst. Boer. decis.* 299. *n.* 9. *Petra in tract. de fideicom. q.* 11. *n.* 354. & post *Castr. Hippol. de Marsil. Barbat. & Beroum* de communi testatur *Gabriel. commun. conclus. lib.* 1. *titul. de præsumpt. conclus.* 14. *sub n.* 11. propterea nullo pacto sint admittendæ probationes contrariæ; sicut benè fundat *Boerius* præcitata *decis.* 298. post *num.* 9. scripsit *Menochius lib.* 1. *præsumpt.* 60. cùm nec *Ulp. in l. filium, ff. de his, qui sunt sui, vel alien. juris* admi-

admiserit contrarias præsumptiones, in quantum possibile foret (& dixit summus ille I.C.) proles nascatur legitima, & excludatur delictum; sic etiam, ut non sit in potestate hominis subvertere præsumptionem legis, non extante prole favorabilem, adscribendo sibi filium natum ex uxore alterius per educationem, nominationem, legitimationem, & alios hujusmodi actus, sicuti respondet *Parisius in cons.*12. *num.*248. *vol.* 2. qui consuluit in casu hoc nostro contingenti, immò fortiori, in quo erat nominatio, hæredis institutio, tractatus, reputatio, alimentatio, ac legitimatio, & nihilominus consuluit, quòd ad nihilum hæc deserviunt, quando concurrit dispositio *text. in lege miles*, §. *defuncto*, *ff. ad l. Jul. de adult.* & individualiter post innumeros alios relegendus expendit *Regens de Ponte* citato *cons.*3. *vol.*2. post *num.*98. *&* 99. concludens, quòd præallegati *text. in* §. *defuncto* dispositio facit cessare, ac omninò de medio tollat præsumptiones contrarias, tractatus, nominationes, & famæ, quæ tanquam hominis præsumptiones resistere non possunt claræ, & assentatæ juris determinationi, *Mascard. de probat. concl.*387. *n.* 12. qui reproducit *Bald. in cap. per tuas*, *in fin. de probat. & Gratum in cons.*62. *num.*9. *lib.*2.

Et quidem, & inconvincibili ratione suadetur, quòd si ex matrimonio Angelicæ cum Joanne Baptista Bursono juxta præcitati *text.* determinationem, & communem Scribentium sententiam probetur proprietas ipsa filiationis, & ex educatione, nominatione, & tractatu, immò ex legitimatione, sive aliis conjecturis, etiam de mente contrariorum sola quasi possessio filiationis arguatur, sicut præter adductos tradunt *Dec. in d. cap. per tuas*, *n.*4. *de probat. & Cardinalis Paleoth. de nothis, & spuriis filiis*, *cap.*25. *n.*8. meritò huic prætensæ possessioni prævalere debet ipsa proprietas, ad regulam *text. in cap. dilectus, de causa possess. & propriet.* quam expendit *Paleoth.* præcit. *loco.*

Validam adeò, & vehementem juris hanc præsumptivam dispositionem concludit *Gabriel.* præcitato *lib.*1. *tit. de præsumption. conclus.*14. *numer.*3. ut eandem veram dicat, quamvis maritus per aliquod tempus fuisset absens, quia nihilominus ex eo filius præsumeretur natus, & legitimus, ex *Aret. in cap. per tuas*, *col.*1. *de probat.* cùm quæcunq; absentiæ probatio non sufficeret, sed talis foret necessaria, quòd marito fuerit impossibilis accessus ad uxorem, aliàs quantumvis probetur absentia, & diversa habitatio, & commixtio, & conversatio cum adulteris, semper præsumptio erit pro matrimonio, ut latè prosequitur *Rota Bonon. in d. cons. unico post decisiones Cæsaris Barz. num.*47. & probat *Peregrin. decis. Patav.*9. *per totam*, & refert decisum etiam in Senatu Cathaloniæ *Fontanell.* omninò videndus *de pact. nupt. tom.*2 *clausul* 6. *glos.* 2. *part.*4. *num.*16. immò *num.*17. addit, quòd licet puer sit natus in domo adulteri, ubi mater, & ille pane, & vino vivebant, & in eadem domo habitabant, ac ut filius à concubinis, & aliis fuit semper tentus, & reputatus, & ut talis eodem adultero instante legitimatus, nihilominus sit judicandus legitimus mariti filius, cui poterat esse aditus ad uxorem, & sic refert *Dec. num.*20. neq; fuerat probata illa impossibilitas accessus ex adverso, prout per Julium Cæsarem, qui se facit filium Alphonsi, non fuit nec probata, nec demonstrata, neq; absentia, neque impossibilitas accessus mariti ad Angelicam matrem, ut proinde cùm contra præsumptionem juris contendat, accingere se debet probatione, mariti absentiæ tempore conceptionis, vel impotentiæ illius ad cocundum, ut notat idem *Fontanell. num.*13. ubi subdit post *Martam voto* 26. *n.*6. *& Covar. & Boer.* quos allegat, quòd ad probandum, aliquem esse natum in adulterio, duo necessaria requiri, videlicet quòd uxor habuit rem cum eo, de quo dubitatur, & quòd partus fuerit conceptus, dum maritus cum uxore non comorabatur.

Quin etiam idem *Gabriel. loco* allegato *num.*4. aliorum voto extendat, etiam si filius nasceretur in loco suspecto extra domum mariti, *& sub nu.*7. concludit, procedere etiam si filius natus assimilaretur adultero, quia potuit hoc contingere ob cogitationem mulieris tempore conceptionis, ex doctrina *glos. fin. in l. quærat aliquis, ff. de verbor. signific.* quam multi *DD.* sequuntur, ut *ibi*, per *eum*, *& Alciat. de præsumpt. in* 3. *regula, præsumpt.*37. *n.*6.

Legitimationem Julius Cæsar fundatam habere præsumit ex privilegio suæ legitimationis, per quod à Domino Prorege fuit restitutus, & legitimatus, ipsum habilem, & capacem reddendo, tàm quoad honores, & dignitates, quàm ad successionem bonorum Alphonsi patris, per ipsum acquisitorum, tàm ex testamento, quàm ab intestato, cum derogatione dispositionis *text. in* §. *fin. authent. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, *l.* 1. *& l. licet, C. de natural. liberis*, quod privilegium dicit esse probationem probatam ex *Dec. Gozad. Socin. jun.* & aliis, quos recollegit Dominus meus *Consil. Theod. in alleg.*18. *num.*13.

Sed quia in memoriali porrecto nomine Alphonsi fuit assertum, Julium Cæsarem fuisse procreatum ex Angelica Pagettina soluta, quæ verè, ut supra fuit demonstratum, & in facto est indubitatum, habebat maritum Baptistam Bursonum, laborat privilegium, & præsumpta legitimatio vitio, non modo subreptionis, quia veritas occultatur, sed obreptionis, dum fuit falsitas expressa, quæ vitio subreptionis in gratiosis ipso jure gratiam vitiat, ut est *text.* capitalis *in cap. constitutus*, quem dicit *Abb. in secundo notabil.* esse singularem *de rescriptis*, etiam si exponens probabiliter ignorabat, ut in *cap. postulante, eod. tit.* quem similiter extollit *Abb. in* 2. *colum.* nam licet talis obreptio non fuisset causa finalis gratiæ, rescripti, seu privilegii, fuit tamen causa valdè impulsiva ad movendum Principem, ut dispensaret, & propterea semper quòd omnes qualitates non exprimuntur, legitimatio est subreptitia, ut per duas columnas probat *Felin. in d. cap. postulante*, ex illo *text. col.*2. *Bald. in l. eam, quam, C. de fideic. Oldrad. cons.*226. ubi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narravit, se spurium, & non se dixit spurium ex adulterio genitum, puta ex conjugato, vel conjugata, *Romanus in l. si verò*, §. *de viro, in* 3. *fallentia, ff. solut. matrim.* & de communi testantur *Præsid. Amatus* citato *cons.* 4. *n.*25. *post Francis. Marc. decis.*10. *& Camill. de Medic. cons.*100. *num.*7.

Quod vitium obreptionis elidere frustra conatur Julius Cæsar per clausulas generales in privilegio appositas, quibus prætendit fuisse dispensatum omni vitio subreptionis, etiam si ex quovis illicito coitu conceptus, vel procreatus esset, derogando dispositioni *text. in d.* §. *fin. & l.*1. *& l. licet, C. de naturalibus liberis*, ultra enim quòd hujusmodi clausulæ, & aliæ similes sunt positæ potiùs ex usu, & stilo

Can-

Cancellariæ, quàm ex mente Principis, qui ita fortasse voluerit concedere, & dispensare, cùm omnes similes legitimationes, tàm expeditæ per Catholicam Majestatem, quàm in hoc Regno ab Excellentissimis Proregibus, eodem modo, & solemnitates expediantur, ut advertit *Reg. de Ponte decis.* 4. *sub num.* 49. ubi concludit, quòd clausulæ de stilo non alterant, nec aliquid operantur, *& in cons.* 5. *sub numer.* 10. *& seq.* 2. *vol.* extendit ad clausulam, *de plenitudine potestatis*, ut non producat effectum aliquem in his, quæ concedens præsumitur ignorare, prout ignorare præsumitur Princeps ea, quæ in facto consistunt, & non sunt exposita, *Menoch. cons.* 181. *sub num.* 19. *&* 20. & hoc si certum, & indubitatum asseveraverunt DD. in his, quæ Principi non fuerunt exposita, sed per supplicantem omissa, certissimum erit, & prorsus longe ab omni dubietate, quando falsum exponitur, prout nomine Alphonsi fuit expositum, Julium Cæsarem susceptum ex soluta, quæ erat jam nupta, & matrimonio copulata Jo. Baptista Bursono, quia majus vitium est, & insanabile, falsum exprimere, quam verum tacere, *Bald. in cap. sedes, colum.* 2. *in* 2. *limit. de rescriptis*, ubi dicit, esse differentiam inter obreptionem, quę committitur in tacendo verum, & primo casu rescriptum in totum corruat in pœnam mentientis, per illum *text. in cap. super literis, columm.* 2. *eod. tit. Felin. in cap. ad aures, eod. tit. de rescript.* qui asseveranter tenet, quòd si exprimitur falsum, & conceditur rescriptum, etiam cum clausula, *motu proprio*, nihil prosit, quãdo illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, faciliùs induxisset Principem ad concedendum, quia aliud est supprimere, aliud verò exprimere, dum opprimitur causa, nescimus aliquid de bona, vel mala informatione, ideò dici non potest, gratiam non operari ultra mentem Principis, quæ non est apertè declarata, sed ubi exprimitur, jam scimus ejus animum, & quidem deceptum, inde dici potest, hoc esse contra ejus voluntatem jam declaratam, quod dicit *Felin.* esse perpetuò notandum, in propria materia legitimationis sic etiam consuluit *Socin. in cons.* 246. 2. *volum. & cons.* 56. 3. *vol.* & melius *in consil.* 120. *eod. vol.* & in propriis terminis decidit *Ruin. consil.* 158. *col.* 7. *vol.* 1. *& in cons.* 89. *vol.* 3. ubi consuluit, quòd licet clausulæ appositæ in privilegio legitimationis, possent tollere vitium subreptionis, quando verum est omissum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quomodo ergo poterit in sensum cadere, ut Excellentissimus Prorex voluerit concedere gratiam in non petitis, neque per partem supplicatis per istas clausulas generales, si concessio non fiat expresè ultra petita, & Princeps non concederet gratiam in alio casu, quàm expresso, ut in *cap. cùm de non Sacerdotale, de præbend. in* 6. *circa finem, & in cap. susceptum, de rescriptis in* 6. *Abb. in cap. super literis, col.* 4. *in fin. eodem illo tit.* & alios recollegit *Camill. de Medic. cons.* 100. *num.* 17. quibus addo doctissimum *Menoch. in cons.* 1110. *n.* 23. *&* 24. *versic. respondetur, prædictas clausulas*, & secundùm hanc receptam, & indubitatam sententiã decisum fuisse per Supremum Collaterale Consilium ad relationem S. C. Sanctæ Claræ in causa Jacobi de Bononia, filii naturalis Marci Antonii de Bononia legitimati per CæsareamMajestatem, cum Sedili Nidi hujus Fidelissimæ Civitatis, refert *Regens Reverter. in suis decisionibus manuscriptis*, cujus decisionis copia producitur, & de tresdecim Dominis Votantibus, decem fuisse refert in favorem Sedilis ad excludendam legitimationem.

Prætereà legitimatio prædicta processit, nulla intercedente causa, quæ vel ex necessitate, vel ex utilitate, vel ex prærogativa desumitur personæ legitimandæ, quemadmodum observat post alios doctissimus Dominus *Cons. Merlin. controv. for. c.* 1. *& Menoc. cons.* 19. *n.* 3. *& cons.* 1012. *sub nu.* 4. ex *cap. per venerabilem*, §. 1. *extra qui filii sint legitimi*, nulla etenim eò occurrebat necessitas, nulla utilitas dispensandi, poterat namque Alphonsus nobilis, ac gentilis nomen suum, & agnationem conservare per fratres, ac nepotes, sicuti individualiter observavit *Menoch.* allegato *cons.* 19. *sub nu.* 3. quamvis solam hanc familiæ conservandæ causam, ac nominis ad legitimationis necessitatem sufficere, concludant *Curt. sen. Dec. Paris.* enumerati à *Roland. in cons.* 81. *num.* 34. & à *Menoch. in cons.* 168. *num.* 44. nulla etiam aderat personæ prærogativa, de Julii Cæsaris virtute, ac nominibus nil fuerit deductum, sed tanquam de filio spurio, & adulterino male semper præsumat *text. in auth. ex completo, C. de secundis nuptiis, & in cap. si gens Anglorum* 4. *dist. Bald. in l.* 1. *num.* 9. *C. de his, quæ pœnæ nomine, Dec. cons.* 206. *num.* 76.

Quinimò hæc juris præsumptio vera redditur ex perquisitione M.C.V. in criminalibus, in actis exhibita ejusdem Julii Cæsaris, prætenso cognomine Gagliardi, in qua veluti in speculo dignoscitur, quomodo ab eo sit pœnitùs aliena hujusmodi prærogativa personæ, ut hisce omnibus cessantibus causis, nulla remaneat dispensatio, à Domino hujus Regni Prorege facta, quia etsi à Supremo nostro Rege tributam habeat plenitudinem potestatis, ea tamen uti poterat cum causæ cognitione, ut affirmat *Capyc. in capit. Imperialem, col.* 2. *in fin. versic.* 10. *Præsid. Amatus cons.* 4. *num.* 11. *& Camill. de Medic.* citato *cons.* 100. *num.* 12. qui omnes in legitimatione loquuntur, à Regni Prorege indultą, quinimò & *Camill. de Medic. sub num.* 19. testatur, non adhuc constare, quòd Dominis Proregibus sit concessa potestas legitimandi minores, & possit supplere defectibus, & consensui, quod soli Principi est reservatum.

Ista tandem legitimatio fuit potiùs dispensatio quædam, quam generalis restitutio, cùm fuerit restitutus Julius Cæsar, non generaliter ad omnia bona Alphonsi prætensi patris, sed ad bona solùm per ipsum quæsita, quæ generalis, sive universalis successio est effectus veræ legitimationis, imò ex quo legitimatur Julius Cæsar natus ex Angelica Pagettina, matrimonio copulata cum Joanne Baptista Bursono, propriè dici non potest legitimatio talis restitutio, sed potiùs dispensatio, ut ex *Castrens. cons.* 30. *num.* 4. *libr.* 1. *Decius cons.* 264. *nu.* 3. *& cons.* 338. *num.* 2. *Cephal. cons.* 606. *num.* 33. fundat *Gerius Spinius cons.* 63. *num.* 19. & præter eos tradiderunt *Socin. jun. consil.* 120. *numer.* 17. *&* 19. *libr.* 2. *& Roland. cons.* 96. *num.* 8. *lib.* 3. & præterea fieri non poterat absque causæ cognitione, & non citatis agnatis, quorum intererat, ut in terminis consuluit *Menoch.* per alios, quos adducit *consil.* 181. *num.* 19. *& cons.* 842. *sub num.* 10. ubi triginta sex Doctores, ut legitimationis invaliditatem ex hoc capite insinuaret, cumulavit, & recolligendos

memi-

meminit in *consil.*1012.*sub numer.*35. *& cons.* 1110. *sub numer.*19. *Tepat.recept.sentent.tom.* 2.*cap.*446 *sub tit.de legitimat. liber.natural. versic.in legitimatione,quæ fuit per dispensationem, Cardin. Tusc.practic.conclus.lit. L.conclus.*236. *Covarr. de sponsal. par.*2.*cap.*8. §.9. *Francisc. Marc. decis.* 10. &alii quamplures, de quibus meminit *Præsid. Amatus* citato *consil.*4.*numer.* 25. *cum pluribus seqq. Camill.de Medic. dict. consil.*100.*numer.*16.*&* 17. *& P.Vasq.in tit.de testam.cap.*5.§.4.*dub.*1.*sub numer.* 48. *& dub.* 5. *sub numer.* 56. ubi *Cajetan. & D. Thom.* expendit doctrinas,& luculenter aperit omnes isti defectus,& nullitates, quæ in promptu per Franciscum, & alios de Gagliardo producuntur adversus prætensæ legitimationis privilegium Julii Cæsaris, impediunt immissionem per ipsum petitam,ut omninò ipsis oppositis terminis omni jure veniat impartiendus,sicuti aliorum fundatissimis rationibus, & doctrinis ad contingentem casum probant *Præsidens Amatus cons.* 1.*num.*12. *Consil. Marcian. cons.* similiter 1.*numer.* 26. qui sufficienter respondet decisioni *Rotæ apud Verallum decis.*243.*part.*2. idem *Menoch. de adipiscend. possess.remed.*4.*numer.*758. *Baldassar Thomas. varior.ultim. volunt. tract.*2.*cap.*23.*numer.* 477. ac non dissentiunt cæteri omnes adducti per *Dominum Regentem Capycium Latro* præcit. *decis.*14. *sub num.*13.14. *&* 15. nam quidquid contra testamentum opponi non possit ad impediendam immissionem ex remedio *l. fin. C. de edict.Div.Hadrian. toll.* potest tamen opponi adversus instrumentum, seu privilegium legitimationis, quæ legitimatio est quid extra testamentum,&ideo privilegium paratæ exequutionis concessum testamento,non dicitur concessum legitimationis instrumento,ut ex *Gratian.& Paris.* firmat *Menoch.* & si per adversarium in contrarium adductus *de adipiscend.possess.remedio* 4. *sub num.* 759. omninò relegendus, & in *cons.*180. *num.*34. *&* 36. & per alios sequentes.

Quàm immissionem exequutivè,& absque termino non video, quomodo Julius Cæsar, etiam attento ejus legitimationis privilegio prætendere valeat; nam si privilegio fuit solummodò, ut prætenditur, restitutus ad bona per Alphonsum quæsita,non ad bona antiqua, & à majoribus, sive agnatis,sive cognatis eidem obventa,antequam plenissimè constaret, quæ sint dicta bona quæsita, non potest immitti in eorum possessionem, ut individualiter in hoc casu fundat *Pater Molfesius ad Consuet.par.*3.*tit.de successione ex testamento, quæst.* 26.*sub num.*9. allegans *Farinac.in decis. Rotæ* 383. *num.*1. & idem *Molfes.tom.*2. *in addit.* ad eandem *quæst.*26.*sub numer.*8.*&*9.ulterius probat ex *Surd. decis.*339. & indubitatum est in hac immissione petita per remedium interdicti, quorum bonorum,quod solùm universali successori conceditur, non particulari ad res singulares, ut est *text.* expressus *in l.*1.§.1.*ff. quorum bonorum*, & ibi *glos. in verbo non ad singulas*,explicando *text.* docet, dum inquit; vel dicit,datur alicui, non quia successit in res singulares,sed quia in universitatem, & poterit solùm singulares res comprehensas sub universali successione hoc interdicto petere,dummodo non fiat ex titulo particulari, sed ex fonte universalis successoris,ut explicat *Jas.in d.l.*1.§.1. *Omnes.* §. *sequens divisio sub num.*17. *Instit. de interdict.*

Et hoc maximè contradicentibus Francisco,& aliis de Gagliardo agnatis proximioribus, qui nedum ex testamento eo modo, quo demonstrari valuit,verùm etiam & ab intestato legitimi successores fuerunt citati, & quoad hoc judicium immissionis legitimi contradictores effecti,ut in terminis *Menoch. de adipiscen.possess.d.remed.* 4.*numer.*555. & præcitato *consil.*180. *sub num.*54.*vers. quoad bona allodialia & consilia*722.*sub numer.*12. *vers.quandoquidem aliàs scripsi*,ut super exceptionibus idcircò propositis, & nullitatibus per ipsos adversus prætensam legitimationem adductis, sit omninò impartiendus terminus, & donec super dictis exceptionibus, & nullitatibus non fuerit plenè cognitum, suspendi petitam immissionem per Julium Cæsarem, ut individualiter advertit *Menoch.* in sæpe citato *consil.*180.*sub numer.*44. *&* 45.*vers.si ergò. Nevizan. cons.*37.*numer.*27.*& Didac.Covarr.lib.*1.*variar.resol. cap.*1.*num.*5.

Ex aliis igitur ex omni parte verissimis, & in jure comprobatis rationibus,doctrinis, & authoritatibus,per agnatos de Gagliardo adductis, facillimè adversariorum resolvuntur oppositiones, quæ vel alienæ sunt, & penitùs adversæ à contingenti disceptatione, vel à vero, & germano juris sensu dissentiunt,ut ex earum cujusque resolutione dignoscetur.

Quorum auriga est *Farin.lib.*2.*posth. Rotæ decis.*651.*numer.*4.*&* 60. in qua *decisione* concludit, per simplicem citationem non constitui citatum legimum contradictorem, nec impedire immissionem,non docto de suo interesse, sunt enim verba *Farinac.*nam cùm esset contradictor facti talis contradictio solùm sperabatur,ut citari debuisset, non autem ut posset impedire immissionem, non docto de interesse,& ideo subdit, non potest dici contradictor legitimus ex actione voluntaria, sed ex necessaria, sed Domini de Gagliardo à Julio Cæsare citati apertissimè de eorum interesse docuere per publica documenta, attestationes, & scripturas,ostendentes defectus,& nullitates prætensæ legitimationis Julii Cæsaris, & ad eos tanquam proximiores agnatos spectare, excluso Julio Cæsare,successionem Alphonsi, ut donec de eorum viribus discutiatur,sit suspendendum in judicio exequutivo immissionis, ut uno verbo explicavit *Menoch.consil.*799. *sub numer.* 24. *versic. quemadmodum dicimus,& de adipisc.possess. remed.* 4.*numer.*161. cujus loci meminit in allegato *consil.* & prosequitur *sub num.*611. *&* 612.

Secundò adduxerunt doctissimum Dominum meum *Consiliar. Theodorum in sua allegatione* 18, *sub numer.*4. sed nescio,quomodo,cùm veriorem dicat sententiam,ut legitimatio facta dicatur nulla,cùm præsumatur legitimatus natus ex legitimo matrimonio, prout natum ostendimus Julium Cæsarem ex Angelica Pagettina in figura matrimonii contracti cum Joanne Baptista Bursono, immò *sub numer.*5.*&* 6.subjungit,quòd sæpius instituerit hæredem filium bastardum legitimatum, si legitimatio esset nulla, institutio etiam invalida foret,& bona deferrentur venientibus ab intestato,& non Fisco,ex singularibus DD. authoritatibus,quas ipse recolligit, & commendat.

Tertiò,

Tertiò, *Reg. Rovit. in consi.* 1. *sub. num.* 29. loloquitur in terminis pænitus diversis, ac de eo, qui pro se habet solemne privilegium, & ex omni parte validum, ut lite pendente debeat in possessione obtinere, & sic cum titulus allegatus, ex privilegio deductus, sit validus, ut loquitur *Anna allegat.* 84. & in possessione ei data, esset manutenendus, etsi juris haberet resistentiam, sicuti advertit etiam *Capyc. decis.* 189. *&* 209. de quo meminit *Covarr pract. quæst. cap.* 17. *sub nu.* 6. non autem quando titulus, & privilegium est vitiosum, prout est privilegium, & legitimatio prætensa Julii Cæsaris, qui nullum habet possessionem, sed antequam ad eam sibi decernendam accederet, judicialiter citavit dictos cognatos de Gagliardo, illosque requisivit, ut nullo modo, quousque dato termino, ac discussis nullitatibus, & exceptionibus oppositis, sit deveniendum ad prætensam exequutivam immissionem.

Prout in diverso casu loquitur *Peregr.* tàm *in tract. de jur. Fisci, lib.* 3. *tit.* 18. *sub n.* 39. quàm *de fideicommissis. art.* 48. *sub nu.* 29. quando similis legitimatus produceret testamentum in sui favorem, quo casu si per agnatos opponeretur defectus legitimationis, adhuc esset supersedendum in judicio immissionis, prout ex *Menoch.* & aliis suprà fundavimus.

Sic cæteri omnes DD. per adversarium cumulati, quos libenter transcribere omitto, nè voluminosa hac recopilatione Dominos meos inutiliter suspendam, vel loquuntur de legitimatione per subsequens matrimonium, vel in terminis *l. fi. C. de edict. Div. Hadrian. toll.* vel tandem in statuto municipali continuante possessionem defuncti in filium, ut eorum doctrinæ, & authoritates sub æquitate potius explicent inductionem, quàm de vero sensu per DD. excogitato in suis casibus in alia facti contingentia prorsus aliena.

Remanent igitur inconcussa jura, immò ex contrariis magis comprobata Dominorum agnatorum de Gagliardo, qui illa duo demonstrare assumpserunt. Dissequestrum quidem in eorum beneficium respectu bonorum antiquorum, in quibus nullum jus Julio Cæsari competere fuit ostensum, & immissionem respectu aliorum bonorum acquisitorum per Alphonsum exequutivè, & absque termino, non esse concedendam, quæ interim impedire non possit in beneficium dictorum agnatorum de Gagliardo, qui aperto jure ad successionem Alphonsi vocantur, prout utrumque ordinari supplicantur Præstantissimi, & Integerrimi Domini Senatores.

DECISIO REGENTIS REVERTERII.

Legitimatio ex quibus vitietur, non obstantibus quibuscunque clausulis in privilegio appositis, & de vitio obreptionis, & subreptionis multa.

Magnificus Jacobus de Bononia fuit legitimatus à Cæsarea Majestate Invictissimi Caroli Quinti, Regis nostri, gloriosæ memoriæ, ipse erat filius illegitimus natus, prout dixit, ex quondam Magnifico Antonio de Bononia, ejus patre naturali, qui erat nobilis de Sedeli Nidi, & debere gaudere omnibus immunitatibus, prærogativis, & aliis, prout cæteri nobiles dicti Sedilis gaudent, & suus pater tempore suæ vitæ gaudebat. Produxit in S. C. in quo hæc causa pendet, suum privilegium legitimationis; in qua asserit, se natum ex soluto, & in quo legitimatus fuit cum verbis amplissimis, & reductus ad primæva jura naturæ, in qua non fiebat distinctio legitimorum, & illegitimorum, & quòd possit frui, & gaudere omnibus, & quibuscunque honoribus, dignitatibus, præeminentiis, prærogativis, jurisdictionibus, gratiis & juribus, quas, & quæ eidem illicita procreatio abstulerat; præter quàm ad successionem bonorum ejus patris, ad quæ omnia fuit plenè, & plenissimè restitutus, ex certa scientia, motuque proprio, & omnimoda potestate, ac si esset ex legitimo matrimonio conceptus, & natus, & plura alia in dicto privilegio legitimationis subnectuntur, quæ non refero, vigore cujus legitimationis dicit, se debere declarari nobilem dicti Sedelis, prout suus pater erat, & debere gaudere omnibus honoribus, authoritatibus, & præeminentiis, prout cæteri nobiles gaudent dicti Sedilis, & dicit, se habere fundatam suam intentionem ex dicta amplissima legitimatione, tum quia in similibus fuit judicatum per S. C. in causa Cæsaris Muscettulæ, qui fuit admissus ad Sedile Montaneæ, vigore similis legitimationis, & idem in causa Scipionis Mormilis filii naturalis quondam Antonii Mormilis, qui etiam vigore similis legitimationis per sententiam S. C. fuit admissus ad Sedile Portænonæ. Pro fundamento in jure hujus actoris faciunt omnia, quæ scripsi in alia mea decisione, incipien. *In causa Magnifici Cæsaris Musceptulæ* fol... in quinterno DD. ubilatissimè hanc materiam deduxi. Pro parte Sedi'is Nidi dicitur, quod iste casus est longè diversus ab illis duobus, in quibus judicavit S. R. C.

Primò, quia hujusmodi legitimatio Jacobi de Bononia est subreptitia, imò obreptitia, quod est majus vitium subreptionis.

Secundò, quia dictus Magnificus Jacobus non probavit filiationem, & sic quòd sit filius naturalis dicti quond. Magnifici Antonii de Bononia, ejus asserti patris ipse exposuit Cæsareæ Majestati, quòd erit natus ex dicto quond. Antonio de Bononia soluto, & ex quadam muliere solutà, quam qualitatem ab eo expressam debebat ipse probare, juxtà doctrinam *Io. Andr. Dom. & Philippi Franc. in cap. super literis, in fin. de rescript. Abbas, & Felin.* post alios *in cap. constitutus, eod. titul.* in quibus locis est vera, & communis conclusio, quòd in beneficialibus, & sic in gratiosis, si dicitur, quod rescriptum est impetratum per falsi expressionem, ista qualitas expressa, quòd sit vera, & non falsa, debet probari per impetrantem, secus quando est omissum verum, tunc illa veri omissio tacita, & non expressa debet probari per eum hoc opponentem, benè tamen potest quilibet probare falsam expressionem, tàm actor, quàm reus, supradicti DD. locis suprà allegatis, tamen dictus Jacobus de Bononia non probavit, se esse ortum ex patre suo soluto, & non conjugato. Imò Sedile Nidi conventum probavit totum contrarium, quòd tempore, quo prætenditur, se natum fuisse dictum Jacobum, ejus pater Antonius de Bononia habebat uxorem, & sic hæc legitimatio fuit nedùm subreptitia, quod est, quando verum tacetur, & non fuit expressum, sed fuit ob-

 reptitia,

reptitia, quod fuit majus vitium, quando falsitas est expressa, quando vitio subreptionis, & obreptionis in gratiosis ipso jure vitiant gratiam, ut est *text. in d. cap. constitutus*, quem ibi notat *Abbas in 2. notab.* ubi dicit, *nota secundò, & tene menti, quia nescio alibi, ità bonum text. quod subreptio vitiat gratiam ipso facto, etiam si constat in tacendo factum alienum, quod ignorans probabiliter ignorabat*, ad idem est *text. in cap. postulasti, eod. tit.* ubi notat *Abb. in 2. col.* ibi, *item nota, tene menti semper, quia non alibi talis text.* ex quo colligitur, quod subreptio vitiat literas, nedùm quin fuit causa inductiva, & finalis gratiæ, seu rescripti, sed etiam si fuit causa impulsiva, ut quia Princeps alias concessisset, cessante subreptione, sed non ità de levi, undè subreptio fuit causa impellens, licet *ibi* dicat, quòd illud procedit in beneficialibus, tamen *Felin. ibi* illum *text.* ad materiam legitimationis *ibi col.* 3. ubi per duas, vel tres columnas colligit, quòd semper legitimatio est subreptitia, quando non sunt expressæ omnes qualitates subreptionis, allegat *Bal. in l. eam, quam, C. de fideic.* qui dicit, ità consuluisse *Oldr. in cons.* 226. ubi dicit, non valere legitimationem de eo, qui narravit se spurium, & non dixit, se spurium ex adulterio geminato, putà ex conjugato, & conjugata, idem *Roman. in l. si verò, §. de viro 3. fall. ff. soluto matr. Io Andr. in addit. ad Speculat. super rubr. qui filii sint legitimi. Abb. in cap. per venerabilem, column. 8. qui filii sint legit. Ant. de Rosell. in tract. legit. fol. 42. versic. modo videamus*, & plures alios *ibi* allegat, & dicit *Angel. in l. sed & si hac, §. patronum, ff. de in jus vocando*, per illum *text.* quòd rescriptum Principis non extendat se ad defectus tacitos, & suppressos, facit quod notat *Bald.* qui loquitur in casu nostro in *l. præscriptio, C. si contra jus, vel utilit. public.* quòd qui petiit se legitimari, & dicit, se natum ex soluto, & soluta cum natus esset ex adulterio, non tenet legitimatio, & plura alia *ibi* adducit, quæ conferunt ad casum nostrum, ad istud motivum respondebatur pro parte Magnifici actoris, quòd licet esset verum, se fuisse natum ex uxorato, & soluta ex quadam muliere vidua, & sic dixeris se falsum expressisse, cum dixerit, se natum ex soluta, tamen clausulæ, seu privilegia tollunt hanc subreptionem, dum dicitur in dicto privilegio, *quomodocunque etiam damnato, & nefario coitu*, vel si essent alia verba, per quæ constat de mente Principis concedentis, quòd similiter concessisset, valebit legitimatio, nec poterit dici subreptitia, ut tenet *Gozad. in consil.* 48. nu. 13. & melius in *cons.* 85. *nu.* 23. qui loquitur in terminis nostris per fundamenta, de quibus per eum, & quod notat *Bald. in d. l. eam. quam*, ubi dicit, subreptio annullat legitimationem, nisi ex clausulis aliter appareret, idem dicit *Felin. in d. cap. postulasti, column.* 4. *vers. declara prædicta*, facit etiam alia clausula, dum dicitur, quod non possit opponi de vitio subreptionis, vel obreptionis, quo casu postquam ità expressè disponit Sua Cæsarea Majestas in suo privilegio legitimationis, hi defectus non possunt opponi, seu allegari, tùm etiam, quia quando aliàs est solutus, Princeps facere has legitimationes quorumcunque spuriorum, & ità est communis stilus Cancellariæ, subreptio, vel obreptio non vitiat, quia in omnem eventum concessisset Princeps, postquam semper, & indistinctè erat solitus ità concedere, argumenta *glo. in cap. post translationem, in verbo cessante, de renunciat.* ubi *Add. Abb.* post alios *nu.* 17. *& Canon. in cap. cum cessante, de appellat.* hoc comprobat quidam *Didac. Cavarr.* Hispanus Doctor *in tract. variar. resolut. cap.* 20. ubi latè hoc tractat, ad hoc potest responderi, & primò, quod hujusmodi clausulæ sunt positæ potiùs ex usu, & stilo Cancellariæ, quàm ex mente Principis, & quod ideò ità voluerit concedere, & disponere, & ità vidi omnes similes legitimationes, tàm expeditas in Curiæ Cæsareæ Majestatis, quàm in hoc Regno ab Illustrissimis Viceregibus, adeò quòd hujusmodi clausulæ, cum non censeatur appositæ ex ordine, voluntate, & ex scientia Cæsareæ Majestatis, sed potius ex quodàm stilo Cancellariæ, non debent alterare privilegium, & principalem dispositionem, argumento *Clem.* 1. *de Præb.*

Dico secundò, quòd licet dictæ clusulæ possent aliquid operari circa subreptionem, quando esset liquid omissum, & non expressum, quòd debeat exprimi, tamen quando est expressum falsum, tunc tales clausulæ nihil operantur, quia majus est vitium falsum exprimere, quàm verum tacere, hoc dicit *Abb. in clement. sedes. col.* 2. *& in* 2 *limit. de rescript.* ubi dicit, esse differentiam inter subreptionem, quæ committitur in falsum dicendo, & eam, quæ committitur in tacendo verum, ut primo casu corruat rescriptum in totum in pœnam mentientis, per *text. ibi*, dùm dicit, quòd mendax petitor caret impetratis, secundo casu habet locum *cap. si eo tempore*, nam non est ità odiosum tacens verum, sicut exprimens falsum; quia potuit tacere ex ignorantia, idem dicit *in cap. super literis, col.* 2. *eod. tit.* ubi dicit, *& nota, quòd hic parificantur quòad hoc taciturnitas veri, & suggestio falsi, dolus tamen præsumitur ex suggestione falsi & sic salva quod dixi in clem. sedes, supra eodem tit.* idem dicit ibi *Felinus column.* 3. ubi dum dicit, *limita quintò, ut dixi in conclusione. nisi subreptio dolosa, quia vitiat literas gratiosas in totum, secundùm omnes hic*, adde *Innocent. in cap. accedens, de crimin. fals.* ubi dicit, quòd si quis suggessit falsum in literis de simplici justitia, non præsumitur dolosè, secus si esset de magna, quia dolus ex perspicuis indiciis probatur, *l. dolum C. de dolo*, idem *Innoc. in cap. dilectus, colmn.* 1. *in glos. quomodò tenetur, in princip. & Felin. in d. cap. ad aures, eod. tit. de rescriptis, column.* 5. *versic. quartus casus est*, ubi dicit, quòd si exprimitur falsum, etiam cum clausula, *motu proprio*, nihil prodest motus proprius, quin illa qualitas falsa expressa, si vera fuisset, difficilius induxisset Principem ad concedendum, quia aliud verò exprimere, quia primo casu nescimus aliquid de bona, vel mala in formatione; Ideo non potest dici, gratiã non operari ultra mentem Papæ, quæ nõ est aperta, ideò non potest eam glossare, sed ubi exprimitur, jam scimus ejus animũ, & quidem deceptum, undè dici potest, hoc esse contra ejus voluntatem, jam patefactam, quod dicit perpetuo esse notandũ in propria materia legitimationis, quòd sit nulla, quando falsum est expressum, consuluit *Socin. in cons.* 246 *in* 2. *vol. col.* 2. ubi dicit, quòd falsa expressio præsumitur dolosa, & *ibi* multa de subreptione, quòd vitiat legitimationẽ, *idem Socin in cons.* 65. *in* 3. *vol.* & melius in *cons.* 120. *eod. vol nu. fin.* ubi dicit *col.* 4. quòd subreptio facit voluntatẽ Principis cessare, & deficere, præsupponit enim Legislator, quòd nisi talis fuisset subreptio, Princeps non concessisset, vel non

ità

ita de facili, *cap. super literis*, & *illi omnes*, *& in cap. constitutus*, *& in cap. ad audientiam.eod.tit. de rescript.* & ità in specie decidit *Ruin.* Dom. meus *in cons.* 158. *in* 1. *vol. col.* 7. *& in consil.* 88. *in* 3. *vol.* ubi consuluit, quòd licet clausulæ positæ in privilegio legitimationis possint tollere vitium subreptionis, quando verum est omissum, non tamen tollunt vitium obreptionis, quando falsum est expressum, quia majus vitium est falsum exprimere, quam verum tacere, allegat notata per *Innocent. in cap. dilecta, de rescript.* idem dicit *Innocent. in cap. si proponente, de rescript.* quod plus est mentiri, quam verum tacere, & quòd non potest prætendi ignorantia in facto proprio, hoc idem dicit *Ant. de Butr. in cap. ex parte, de capell. mon.* istud idem dicit *Alexand. in consil.* 60. *in fin. in* 2. *vol.* ubi idem expressè dicit *Ruin.* & consuluit in casu legitimationis, esse nullam legitimationem, in qua fuit expressum falsum, non obstantibus clausulis in ea expressis, *Alexand. in consil.* 195. *eod. vol. col. fin. & per tot. Gozad. in consil.* 2. *nu.* 25. ubi idem dicit quod *Ruin.* in suprà allegatis *consiliis*, *& Dec. in cons.* 407. *col. penult.* de falsa expressione, quòd plus nocet, & vitiat, quàm omissa veritas, & clausulæ generales non tollunt vitium obreptionis causatim ex falsa expressione, facit *tex. in l. si legibus, C. si contra jus. vel util. publ.* & in *capit. sedes Apostolica, de rescript.* quod mendax precator debet pœnitus carere impetratis, tùm quia in rescriptis, & privilegiis debet apponi clausula, *si preces veritati nitantur*, *l. fin. C. de rescript.* & si non apponatur, intelligitur, *cap.* 2. *de rescript.* quomodo potest cadere in sensum cujuscunque viri sensati, ut Majestas Cæsarea. vel quicunque alius Princeps velit concedere gratiam in non petitis, neque per partem supplicatis per clausulas generales, si hæc concessio non sit expresse ultrà petita, cum sit, quod Princeps non concederet gratiam in alio casu, quam expresso, per *text, in cap. cum de non Sacerdotali, in fin. de præbend. in* 6. *& cap. susceptum, de rescript in* 6. *Abbas in cap. super literis, colum.* 4. *in fin. rescript.* quia narratio informat, & declarat simplicem signaturam, ut tenet *Ludovic. Roman. in consil.* 80. confirmatur ex decisione *Abb. in cap. cum pro causa, colum.* 2. *de sentent. excommunic.* quod si quis petit, absolvi à pluribus excommunicationibus, & concedatur simpliciter, censetur ad omnes concessa absolutio, si verò una solùm excommunicatio fuit expressa, & sequuta simplex absolutio, ad illam solum petitã restringitur, quia species præcedens declarat sequentem responsionem, per *tertium*, qui est valdè notabilis ad propositum nostrum, quem aliter non induco, *in cap. Sedes, de rescript.* quòd comprobatur ex notat. per *Bart. in l.* 1. *ff. ad legem Iuliam Majestat. text. in cap. inter dilectos*, §. *cæterum divini, verb. ex forma petit. de fide instrumen.* bonus textus in §. *præterea*, & *ibi Angel. Institut. de inutil. stipulat.* & latius de omnibus his habetur per *Felin. in cap. super literis in verb. exprimenda sunt. de rescript. in* 6. clausulæ hujusmodi non arguunt scientiam Suæ Majestatis, nisi in his, quæ juris sunt, quarum Rex præsumit habere notitiam, cum omnia jura in scrinio pectoris habeat; ea autem, quæ facti alieni sunt, præsumitur ignorare, *cap.* 1. *de constitut. in* 6. ità propriè in clausulis *de plenitudine potestatis*, & *ex certa scientia*, & ex similibus decidit *Baldus in l. fin. C. sentent. rescind. non poss. & Socin.* qui alios allegat *in dicto consil.* 120. quando cencedens vult ultra petita aliquid per gratiam concedere, solent disponere per hæc verba: *& ad majoris gratiæ cumulum, volumus dictum talem legitimare, etiam quòd ab eo non fuerit supplicatum, etiam si fuisset spurius, adulterinus, incestuosus, vulgò quæsitus, vel quocunque alio damnato, vel quocunque alio damnato, vel illicito coitu natus, & procreatus*, tunc constat, quòd Princeps voluit ultra petita gratiam facere, & tunc constat clarè de sua voluntate, quia ità voluit, non autẽ per clausulas generales, quæ sunt de forma, & stilo Curiæ Cancellariæ, de quibus nullam notitiam habet Rex, ut constat per multas alias legitimationes, quas ego vidi concessas, tàm per Cæsaream Majestatem, quàm per Regni hujus Proreges, & ità etiam fecit fidem Dom. Regens Albertinus, & hoc apparet in summario hujus legitimationis, in quo Secretarius dicit, legitimationem in forma, & plures testes de Regia Calcellaria examinati ita dicunt; Ultimo dico, quod pro hac opinione est *tex. in cap. super literis, de rescript.* ubi habetur, quod licet in rescriptis ad lites impetratis est expressa falsitas, vel suppressa veritas, & hoc dolosè, tunc rescriptum in totum corruit, nec attenditur, si hoc alias concessisset Papa, etiam si omnia hæc in rescripto fuissent expressa, vel omissa, quia mendax precator, dicit *ibi tex.* debet pænitus carere impetratis; si verò vel per simplicitatem, vel per ignorantiam falsitas fuerit expressa, vel veritas suppressa, tunc *tex. ibi* dicit distinctionem, an alias eis non expressis fuisset Papa concessurus, quia tunc non vitiatur in totum rescriptum, aut sit in rescriptis gratiosis de magna gratia falsitas expressa, præsumitur dolosè expressa, secus in rescriptis ad lites, ità *Innoc. in cap. accedens, de crimin. fals.* & *in cap. dilectus, il primo, de rescript. Abb. in d. cap. super literis*, & ibi *Felin. col.* 8. & *Socin. in consi.* 246. *in* 3. *vol.* ergo postquam hic agitur de magna gratia, quia legitimatio est magna gratia, cum agitur de causa status, & Magnificus Jacobus de Bononia falsum expressit, & dolosè, quia ita præsumitur, ergò ejus gratia ipsa facto, & in totum annullatur, nec attenditur, an alias his non expressis Rex concessisset, quia omninò in ejus pænam gratia annullatur, per *tex. in d. cap. super literis, in prim. part. tex.*

Ex quibus omnibus facta ralatione in Reg. Coll. Consilio per S. C. Capuanæ fuit vocatum in favorem Sedilis Nidi, quod nobiles dicti Sedilis absolverentur ab impetitione dicti Magnif. Jacobi. Fuerunt Votantes tredecim, decem fuerunt in favorem Sedilis, tres solùm in favorem Magnifici Jacobi.

ADDO num. 52. in medio, cum concluditur, legitimationem, quæ patre vivente fit, seu impetratur, non requirere alicujus citationem, modò patris consensus accedat, *Bart. in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, *ff. de liberis, & posthumis*, *Paris. cons. col.* 5. *vol.* 1. *Thesaur. decis.* 69. *n.* 1. etsi tamen ubi existant filii legitimi, & naturales omninò veniant citandi, vide *Baldum in rubr. C. de novo Iustinian. C. firmand.* in materia legitimationis, cum non vocantur venientes ab intestato, quem alle-

gat noster *Consiliarius Merlinus controvers. forens. cap.* 23. *sub num.* 4. & vide ad eandem materiam legitimationis eundem *Dominum Consiliarium Merlinum in sua controvers. forens.* 1.

Atque hinc observo primò, quod consensus patris in legitimatione possit antecedere, & subsequi, ut aliorum voto comprobavit Consiliarius *Pascalis tractatu de viribus patriæ potestatis part.* 2. *cap.* 4. *fol. mihi* 256. *sub num.* 275. *&* 276. præsertim ex *Covarr. de sponsalibus par.* 2. *cap.* 9. *num.* 70. *Abb. cons.* 86. *post num.* 1. *Iacob. de Beluisu in* §. *generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur sui, Angelo cons.* 87. *pro decis. vers. confirmatur. & vers. hæc etiam obstat Cassan. in cons. Burg. rubr.* 8. §. 3. *sub nu.* 21. *Bursat. cons.* 433. *n.* 1. *vol.* 4.

Etsi subdat post nu. 277. circà finem, alios voluisse, adeò requiri patris consensum antecedentem, quò d si fieret legitimatio ejus nomine absque mandato, invalida ita esset, ut per subsequentem ratificationem neque reconvalescere valeret, & allegat *Celsum Vgonem*, & alios, quos vide apud eum, qui benè, & eruditè loquitur, quin & inserit allegationes in solemni illa causa factas, in quibus tandem *Actor* allegationum videtur residere cum illorum sententia, qui admittunt consensum, sivè antecedentem, sive subsequentem, dùm recenset *Baldum cons.* 146. *tit.* 1. *nu.* 2. *&* 8. *vol.* 1. qui dat *ibi* cautelam, ut constet de mandato patris, vel ex alio appareat ratificatio seu approbatio patris, veluti si nominasset filium legitimum, aut legitimatum, de quo *Matienz. tit.* 8. *l.* 10. *glos.* 1. *nu.* 11. *lib.* 5.

Secundò observo, quod legitimatus possit ex post facto ratam habere legitimationem, & ut sic eam subsistere, & valere, prout latè fundat *Sebastianus Medices decis. Rotæ March.* 56. *sub n.* 15. *&* 16. *post Gabrielem comm. conclus. tit. de legitimatione. conclus.* 5. *num.* 8. subdens, ipsis legitimatis fore jus quæsitum ab ipso actu legitimationis, licet tunc non consenserint, quia cum quis legitimatur ad instantiam patris, satis est si non dissentiat, ex *Iasone, Angelo*, & aliis, quos *ibidem* cumulat, quibus addo adducta per *Paschalem in* suprà citato *loco, sub num*, 274. *&* 275. ubi expendit *textum in* §. *generaliter, auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, & explicat, quid in infante, & an sola scientia filii sufficiat pro ratificatione, allegando *Romanum cons.* 194. *num* 9. *Ancharanum quæst.* 62. *num.* 14. *Curtium Seniorem cons.* 64. *num* 4. *cons.* 19. *num.* 5. *P. Molinam de just. & jure tom.* 1. *disput.* 173. *column.* 6. *litt. A. & Osaschum decis.* 119. *numer.* 22.

Tertiò observo, quòd attento Consuetudinario Jure Civitatis Neapolitanæ, legitimatio non possit fieri in præjudicium eorum, qui vocantur à consuetudine, nisi & ipsi consenserint, ità judicatum per S. C. dicit *Vrsillus ad Afflict. dec.* 286. *in fine, sub num.* 5. *&* 6. *& ad decis.* 195. *Capycius decis.* 194. *& Fabius de anno cons.* 44. sed vide *Horatium Montanum in sua controvers.* 6. ubi disputat, num legitimati per rescriptum Principis excludant proximiores ex parte patris à medietate bonorum antiquorum, quæ obvenerunt patri successione ab agnatis, attenta Consuetudine Civitatis Neapolis, qui quidem transcriptis allegata pro legitimato Cæsare de Gagliardo, ut adversanti causæ patrono gratum faceret, & quamvis intrà involucra terminorum Juris Consuetudinarii, se ipsum involverit, attamen *sub. num.* 7. complacentiam revocavit, & causas expressit, quarè animus non acquiesceret, & jure siquidem optimo, quia contra ibi allegata, & scripta fuit judicatum per Sacrum Consilium, ut in decisione jam suprà relata, etsi non prætermittam, novissimè *P. Fragos. de regim. Reip. Christ. part.* 1. *lib.* 3. *disputat.* 6. §. 4. *sub num.* 57. contrà sententiam *Jacobi de Beluisu, Angeli, ac Baldi* concludere, quòd legitimatus succedat agnatis, & cognatis, quamvis Princeps id non expresserit in legitimatione, ac quamvis agnati, vel cognati non consentiant legitimationi, ex quo præallegati Doctores videntur loqui de legitimato per oblationem Curiæ, non verò de legitimato per rescriptum Principis, & allegat *Speculatorem, Joannem Andream, Decium, Suarez, Paulum de Castro*, & alios, quos *ibi* vide.

Quintò observo, ut consensisse dicantur agnati legitimationi, ex quo per quadriennium non contradixerint, ità latè *Menochius cons.* 1098. *sub num.* 8.

Quintò observo, quòd sunt exprimenda Principi, vel alteri habenti legitimandi facultatem, ut legitimatio consistat, & num qualitas filii necessariò sit exprimenda, remissivè ad *Vrsillum ad Afflict. decis.* 195. *sub num.* 4. *&* 5. *Gabrielem comm. conclus. lib.* 6. *tit. de legitimatione, conclus.* 7. *sub nu.* 14. *& seq.* ac prosequitur *conclus.* 8. *Camillum de Medicis consil.* 100. cum *sub num.* 8. distinguit legitimationem à dispensatione, & diversitatis, ac discriminis species latissimè explicat, præsertim an sit verum, quod cum vivit mater, non possit alio modo legitimari filius, quàm per subsequens matrimonium, *Alexandrum Raudensem de analogis juris, cap.* 36. ubi latè, præsertim *à nu.* 7. *&* 63. tractat, quando exceptio spurietatis non impediat immissionem, & *sub num.* 75. 76. *& seq.* recenset plures sententias pro immissione legitimati, ac *sub. nu.* 79. declarat, quando obtineat remedium, quorum bonorum, quomodo sit minus summarium, ac minus privilegiatum, ita quòd prosequatur explicationem absolutam hujus quæstionis, usque *ad num.* 117. *& à num.* 117. *ad nu.* 121. *&* 122. *cum seqq.* ubi quænam dicatur exceptio requirens altiorem indaginem, & an remittatur Judici, *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.* 6. *glo.* 2 *par.* 5 *à n.* 219. *& sub. n.* 19. *&* 20. *cum seqq. Surd. in suo cons.* 1. *Barz. consil. unic. post suas decisiones, Consiliar. Merlin. controvers.* 1. *à num.* 22. ubi explicat, quotuplex sit causa justa, & laudabilis, quæ interesse debeat, ut legitimatio procedat, nempè ex necessitate, ex utilitate, aut ex prærogativa personæ legitimandæ, & post *nu.* 33. discutit de prærogativa personæ legitimandæ, quomodo sit justa causa ad legitimationem, allegando *Menoch. cons.* 108. *nu.* 44. & alios *ibidem* cumulatos, eundē *Menoch. cons.* 799. *à num.* 24. *&* 29. ubi quòd etiam si non exprimatur, subintelligatur in legitimationis rescripto, ut non inferatur venientibus ab intestato præjudicium, atque *cons.* 722. *sub. nu.* 25. *&* 26. *& cons.* 962. *& cons.* 180. *&* 181. *& cons.* 112. *nu.* 35. *&* 38. eundem *Raudens. de analog.* citato

citato *cap.36. à nu.* 12. ubi quomodo requiratur confenſus legitimati, *ſub. nu.* 31. quomodo non valeat, ubi potuit contrahi matrimonium *ſub. nu.* 32. quomodo à ſolo Principe poſſit fieri, abſque cauſa, & non ab inferiore, *ſub. nu.* 33. quomodò poſſint annullari omnes ferè legitimationes ob defectum cauſæ, ac *ſub. nu.* 35. *&* 36. quomodò legitimationis cauſa debeat eſſe vera, & non putativa, *Alvar. Valaſc. conſult.* 80. 158. *&* 165. ubi quænam ſint exprimenda Papæ, vel Principi in ſupplicatione ad legitimandum, & de clauſulis, quæ in privilegiis legitimationum apponuntur, eundem *Rauden.* præcitato *c.* 36. *à n.* 31. *& ſub. n.* 124. *&* 126. ubi an legitimatus præſumatur malus, *Reg. de Pont. conſ.* 16. *&* 17. in materia legitimationis per oblationem Curiæ, *Grammat. dec* 66. *nu.* 28. ubi quòd licet quis ex quo taceat qualitatem ſpurietatis, reddat reſcriptum ſubreptitium, tamen ſi Princeps utatur verbis generalibus, includentibus qualitates, ſuper quas providet, cenſeatur diſpenſare, & gratia non vitietur, & ſi in contrarium faciant adducta per eundem *Reg. de Pont. conſ.* 20. *vol.* 2. *à nu.* 3. 4. 5. 6. *&* 7. ubi quòd clauſulæ, *motu proprio. l. de certa ſcientia*, ac *de plenitudine poteſtatis*, non operentur data obreptione, quin & ſub præcedenti *nu.* 6. explicet, quid operetur diſpenſatio ad illas leges, *Ann. ſing.* 124. an clauſula in legitimatione adjecta, ac ſi eſſet de legitimo matrimonio natus importet cenſeri legitimatum ad omnia, ac eſſe legitimum, & naturalem, ac poſt *Decium, & Cæphal.* in *locis* per *eum* adductis ſubdit, pendere in ardua quæſtione, eundem *Raudenſ.* in toties citato *cap.* 38. an cum filii ſint poſiti ſub conditione ſub illa formula, *ſi ſine filiis legitimis, & naturalibus deceſſerit*, vel ſub alia formula, *ſi ſine filiis legitimis, & naturalibus, ſeu de legitmo matrimonio natis deceſſerit*, admittatur ad excluſionem ſubſtituti filius legitimatus per reſcriptum Principis, & cum refert *reſponſum Collegii Patavini* ad beneficium legitimati, contrà ſubſtitutum, exindè poſt *nu.* 66. recenſet *Cardin. Mantic.* & alios, qui adverſus illud *conſil* nedum reſpondere, verum & aliter deciſum tradunt, quas deciſiones reaſſumit idem *Raudenſ.* & dicit, potuiſſe diverſimodè ſequi ex diſtinctione, quam proprio marte adaptat, ut cum ſimus in materia odioſa, non admittatur legitimatus per reſcriptum, & odioſam materiam exemplificat in primogenitura, quæ abhorret legitimatos, ſivè cum ſint poſiti in conditione filii de legitimo matrimonio nati, quippè quòd tunc excluditur legitimatus, ac ſecus cum verſemur in materia favorabili, utpotè cum teſtator non fuerit extraneus, ſed de aſcendentibus, ſivè ſanguine conjunctis, etenim tunc procedit *Conſilium Collegii Patavini* ad benefibium legitimati, & ità tandem ſecundùm hanc diſtinctionem ſubnectit poſt *num.* 128. 129. *&* 120. poſſe ſalvari deciſionem Senatus Mediolani, qui judicavit ad beneficium ſubſtituti in caſu, quo inſtitutus deceſſiſſet abſque filiis de legitimo matrimonio natis, in excluſionem legitimati per ſubſequens matrimonium, neque prætermittam eundem *Raudenſem* citato *tractatu de analogis*, in ſequenti *cap.* 37. latiſſimè proſequi, an, & quando legitimatus poſſit in ſpurietatem reduci, ità ſiquidem ut revocetur legitimatio, *Sebaſtianum Medices* in præcitata *deciſione Rotæ Marchiæ* 59. præſertim *à nu.* 4. cum deducit non eſſe verum, quòd quamvis pater fuerit in concubinatu, ideò excommunicatus dici valeat, ſicque reſcriptum impetratum à patre excommunicato ſit nullum, ſecundùm *textum in cap.* 1. *de reſcriptis in* 6. ac *Franciſ. Marc. dec.* 966. *par.* 1. & reſpondet, quod ſi non convincatur pater de conubinatu publico, non poſſit dici excommunicatus, quamvis conubinatus foret occultus, ſic etiam & ſub *nu.* 9. addit quòd legitimatio à quocunq; impetretur, nihil referat, cum non ſit actus impetrantis, ſed ſuperioris, dummodò legitimandus ſit capax ipſiſius prout & eruditè etiam demonſtrat *Rolandus à Valle conſ.* 88. *ſub num.* 35. *vol.* 1. quin & ulterius deducit idem *Sebaſtianus Medices* citata *deciſ.* 56. *poſt. num.* 21. *verſ. jura*, quod omnia jura, quæ in legitimatione cauſam requirunt, habeant locum, cum de alicujus præjudicio agitur, auferendo ſibi jus ad rem, vel in re, quo caſu ſine cauſa fieri nequeat, nec ſinè cognatione, at ſecus ſi hoc non intercedat, quia ſola voluntas patris habetur pro cauſa, & expendit ſub *nu.* 22. innumeros Doctores, ſecundùm quos reſpondet ad authoritates contrarias, quæ fundant, requiri in legitimatione cauſam publicam, vel neceſſariam, ut loquuntur, quando erant legitimi filii, & recenſet poſt alios *Roland. à Valle* in ſuo ſolemni *conſ.* 89. *vol.* 1. vel mulier erat prægnans, vel erant fratres ſubſtituti tempore legitimationis, ſecundùm *Sforz. Odd. conſ.* 1. vel erant fratres legitimati, quin & ſecundò deducit eadem *deciſ.* 59. poſt *num.* 22. *circà finem*, ut cum potuerit eſſe matrimonium ex diſpenſatione Summi Pontificis inter Sacerdotem, & ſolutam, ex iſta ratione dicatur legitimatio, non diſpenſatio, juxtà *deciſ. Pedemont.* 118. *per totam*; tertiò deducit ſub *nu.* 23. *&* 24. quod ubi legitimatus ſpatio 40. ann. poſſediſſet bona patris legitimantis ex hac longiſſima temporis præſcriptione inquietari non valeat, ſecundùm *Balbum de præſcript. par.* 4. *quæſt.* 18. *nu.* 6. *verſ. ego*, & reſpondet ad *Maſcard. de probat. concluſ.* 1213. *nu.* 27. ſed non adducit noſtrum *Peregr. hìc ſub num.* 94. ubi quod licet legitimatio nulliter facta, nullo unquàm tempore præſcribatur, ut ex curſu temporis confirmetur, attamen naturalis, vel ſpurius legitimatus, qui per ſpatium 30. annorum, vel ultrà, poſſedit paternam hæreditatem, exceptione ſit tutus, ſicuti longiſſimi temporis præſidio munitus, foret, nulla accedente legitimatione, *Fachin. controverſ. jur. lib.* 6. *cap.* 1. cum diſputat, an legitimatus per reſcriptum Principis, ità dicatur legitimus, ut ſtante ſtatuto, quòd extantibus maſculis, feminæ non ſuccedant, valeat etiam eas excludere, & quid cum forent legitimati per ſubſequens matrimonium, explicat *Paſchal. de virib. patr. poteſtat.* citata *par.* 2. *cap.* 4 *à nu.* 56. *&* 58. *Anell. Amatus* ſingulariter in ſuo *conſil.* 4. ubi eruditè proſequitur, ex quibus corruat legitimatio, & quando poſt patris obitum concedatur, *Minad. deciſ.* 34. ubi an dicatur legitimatio, vel diſpenſatio, quando quis non eſt habilitatus ad feuda, & reſpondet, quod exceptio illa non faciat quod dicatur diſpenſatio, ex quo ſuccedit poſt natalium reſtitutionem, atque plenariam perſonæ habilitatem, ut multis adductis *ibidem* probat, ubi vide, & noviſſimè tandem poſt alios innumeros, quos allegat, vide *P. Fragroſum* è Societate Ieſu in ſuo *tractatu de regimin. Reipub. par.* 1. *lib.* 3. *Chriſt. d. par.* 6. *de poteſtate Principis circa legitimationem*, *à* §. 1. *uſque ad* §. 6.

ubi omnes ferè quæstiones, legitimationis materiam tangentes compendiosè, & conclusivè, sed satis distinctè, & eruditè exponit, ac per veras juris regulas, & Jurisconsultorum responsa concludit.

Non prætermittam tamen citata *disput.* 6. §. 5. disputare, quænam sint qualitates, quibus non expressis dispensationes, vel legitimationes subreptitiæ reddantur, ac post *nu.* 71. *&* 72. ex *Molina tom.* 1. *de justitia, & jure, disput.* 173. §. *hinc colligitur, Valasc. consult.* 8. *n.* 6. & aliis, quos non repeto concludere, quòd clausulæ, *de plenitudine potestatis, ex certa scientia, motu proprio*, supplentes, vel derogantes legibus, quamvis expressis, & mentionatis, non efficiant legitimationem validam, quando tacetur qualitas necessariò explicanda in precibus, quin & ex antiquis recenset *Oldrad, Alexand. Ioa. Andræam, Decium, Innocent. & Abbat*, secundùm quos sequitur *Gamma decis.* 278. *num.* 1. *&* 3.

Secundò non prætermittam quæstionem, quæ nostrum tangit tractatum, atque materiam degustat de fideicommissis, ad exactum examen revocari per eundem *P. Fragosum* citata *disput.* 6. §. 4. *à nu.* 53. utrum legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, quando testator dixerit, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, & post citatum *n.* 53. amplectitur sententiam, quòd excludatur substitutus à legitimato, etiam in eo casu, quo testator per illa verba substitutionem concepisset, si decesserit sinè filiis legitimis, & naturalibus, ex rationibus, quas *ibidem* expendit, quasque innumeris DD. authoritatibus exornat, adducendo verum, & germanum intellectum ad *text. in l. filium definimus, ff. de his, qui sunt sui, vel alieni juris*, cum *ibi*, consultus, nomine filiorum intelligit eos, quos justæ nuptiæ demonstrant, quales non sunt legitimati, neque illis competit definitio, & respondet post allegatum *num.* 53. *vers. sed contra primò* quod esto, non conveniat definitio filii, filio legitimato, sufficiat parem esse filiorum legitimorum, ac legitimatorum conditionem ex *l.* 1. *ff. de leg.* 1. *& in l.* 1. *&* 2. *ubi Scribentes, C. communia de legatis.*

Secundò respondet *text.* in præcitata *l. filium* loqui secundùm tempora, in quibus non extabat alia legitimatiò, excepta ea, quæ fiebat per matrimonium, quamvis Princeps aliquando jus liberorum confirmaret, ut rescribit *l. C. in l. quain Provincia*, §. *Divus, ff. de ritu nuptiar*, at postmodum Legislator animadvertens ad naturalem concupiscentiam, ex qua naturales tantùmmodò filii nascuntur, providit de pluribus modis legitimandi, ut habetur in *authent. quibus modis naturales efficiantur sui*, §. *legitimi, &* §. *si quis ergò, & in authen. quibus modis naturales efficiantur legitimi*, §. *licet*, ex quo postmodum ortum est, ut legitimati à jure dicerentur filii legitimi, & naturales, ità *Alex. consl.* 2. *nu.* 17. *vol.* 1. quem sequuntur *Roland, consl.* 83. *nu.* 19. *volu.* 3. *& Cardin. Mandic. de conject. ultim. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *sub num.* 12. *vers. neque huic sententiæ.*

Tertiò respondet, ex jure naturæ omnes homines nasci legitimos, ut habetur *in* §. *si quis ergò filios, authent. quibus modis naturales efficiantur sui*, at de jure civili illegitimitatem fuisse introductam, proindè per legitimationem non imprimi novam formam, sed antiquam reduci, & legitimum non fieri propriè per Principis rescriptum, sed detegi ex *Bald. in l. manumissio, ff. de justitia, & jure, Rolando dict. consil.* 83. *num.* 18. *Mant. de conject. ultimar. volunt. lib.* 11. *tit.* 10. *num.* 9. *vers. undè per legitimationem*, quia legitimitas jure naturæ omnibus insit, sicq; legitimatus secundùm veritatem est legitimus, sed secundùm fictionem est legitimè natus, secundùm *Paul. de Castr. in l. ultima, num.* 5. *ff. di iis, qui veniam ætatis impetraver. & Bald. in l. nuper. in fin. C. de nuptiis, Tiraquell. in leg. si unquam, verb. suscepit leberos, nu.* 57. *C. de revocand. donationibus*, ubi ait, legitimatum renasci fictione juris, & hinc insuper subdit idem *P. Fragosus* post aliorum placita, quæ *ibidem* adnectit, posse conciliari opiniones inter se discordes, dicentes, legitimatum non esse verè, & propriè legitimum, quod est verum, si sermo sit de originali legitimitate in specie, quo provenit ex matrimonio, secus si sermo fiat de legitimatione in genere, procedente à jure civili, quod impedimentum Princeps tollere valet, sicut potest facere filium adoptivum verè legitimum absq; ullo naturæ primordio secundùm *Menoch. consl.* 266. *à nu.* 47. *usque ad nu.* 55.

At idem *Pater Fragosus* post allegatum *nu.* 53. *vers. quamvis ergò* etsi magis probabile dicat hanc sententiam, ut legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, nihilominus pluribus restringendam, atque coarctandam modis, quos à DD. traditos ex juris principiis per ipsum cumulatis fatetur, quæ non transcribo, sed tantùm sigillatim easdem limitationes adnecto.

Primò, ut non obtineat, quando legitimatus fuit ex parte ignobili susceptus, & testator fuit in aliqua dignitate constitutus, vel saltim ex nobili familia descendens, quia tunc legitimatus non excludit substitutum, ea ratione, quia non videtur testator sensisse, nisi de filiis ex legitimis nuptiis procreatis, ex *Alex. Angelo, Antonio de Butr. Bald. Dec. Remin. Deciano, Parisio, & Tiraquell. de nobilitate cap*, 25. *num*, 15. imo quòd procedat, etiam si testator non sit eximiæ nobilitatis, sed honestæ familiæ, ità ut existimet habere successores legitimatos, sibi esse ignominiosum, & allegat *Decium Alexand.* & alios, quos vide apud eundem præcitato *in loco*:

Secundò limitat, ubi testator expressis verbis dixerit *si decesserit sine filiis ex legitimo matrimonio natis*, quia tunc legitimati per rescriptum Principis non excludunt substitutum, quia non sunt nati ex legitimo matrimonio, quamvis legitimi verè dici possint, ex *Alex. Soci. Tiberio Deciano consl.* 88. *vol.* 2. *Covarr. in epitome*, 2. *par. cap.* 8. §. 2. *in fine*, quin & *Tiberius* ipse *Decianus* citato *consl.* 88. dicit, hanc limitationem veram, etiam quando est legitimatus ad dignitates, & honores, addita clausula, *quòd sit, & censeatur legitimus, & de legitimo matrimonio susceptus*, cum adhuc non valeat substitutum excludere, quando facta est institutio sub conditione, *si quis decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio procreatis*, & ità *sub nu.* 11. idem *Decianus* testatur judicatum à sapientissimo Senatu Mediolanensi, ac sequitur *Riminald Iunior consl.* 46. *num.* 47. nam ob id legitimati per rescriptum non fiunt habiles ad succedendum, eo, quod non potest derogari legitimationi, seu conditioni, factæ à voluntate testatoris, *Rip. in l. ex facto*, § *si quis rogatus, nu.* 46. *ff. ad S. C. Trebell.* neq; enim con-

conceditur legitimatio repugnante illo, de cujus agitur successione juxtà *text. in l. nec. filio, ff. de natalibus restitut.* ità *Menoch. cons.* 20. *nu.* 28. *& cons.* 173. *num.* 70. *&* 71. qui benè, hinc indè quæstionem examinet, & rationes recenset, & probat *Curt. sen. cons.* 74. *col.* 25. & omninò vide *Fusar. tract. de fideicomm. substitut. quæst.* 408. ubi & omnes limitationes cumulat, & de earum veritate plenissimè discutit, præsertim à *num.* 44. *cum seqq.* & signanter *post num.* 71. probat limitationem, ubi testator dixisset, *si decesserit sine filiis legitimis & naturalibus legitimè natis, vel ex legitimo matrimonio natis,* quia hoc casu non excludi substitutum per legitimatum ex rescripto, voluere innumeri DD. cumulati *ibidem* per *Fusarium*, qui *sub. nu.* 93. idem dicit cum pia causa fuisset substituta, nam à legitimato non excluderetur, & allegat quotas satis individuales, ad quas se etiam remittit *Additio novissima ad Molinam de primogen. lib.* 3. *cap.* 3. *ad num.* 40. quin & *Fusarius* in præcitata *quæst.* 408. *sub num.* 74. ampliat, quamvis esset quis legitimatus ad honores, & dignitates, & quod sit ac habeatur perinde, ac si de legitimo matrimonio esset natus, quia nec tunc excludetur substitutus, & allegat innumeros DD. secundùm quos testatur de communi, ac reprobat contrarium sentientes, prout & reprobat *Fœbus decis. Lusit.* 97.

Tertiò limitatur, ut non excludatur substitutus, quoniam legitimatus, & is, de cujus successione agitur, non fuerint subjecti ipsi legitimanti, quia legitimatio non valet, nisi ex vi prorogatæ jurisdictionis, ergò non possit jurisdictionem prorogans, præjudicium alicui non consentienti irrogare, ea ratione, quòd legitimatio, secundùm communiorem sententiam extrà territorium legitimantis, effectum non habeat, ità post *Alexandr. Angelum consil.* 350. *num* 10. *vers. eadem ratione dico, Curt. sen. cons.* 65. *nu.* 15. *versic. secundò concludit*, & alios, probat idem *P. Fragosus* in suprà citato *loco*, post *num.* 53. *versic. tertiò limitatur*, & si moneat relegendos *Covarr. d. cap.* 8. §. 8. *num.* 14. *& Rolandum cons.* 88. *vol.* 1. *à nu.* 25. sed non allegavit *Fusarium*, qui solemniter loquitur *d. tract. de fideicommiss. substitut. q.* 408. *sub n.* 125. 126. 128. *&* 129.

Sed quid in legitimato per subsequens matrimonium, an excludat substitutum sub illa conceptione verborum, *si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio*, & quidem *Silvanus consil.* 3. *nu.* 22. affirmativè consuluit, & sequitur *Bursat. consil.* 10. *num.* 6. *& consil.* 18. *num.* 3. & si contrarium aliorum voto velle videatur *P. Fragosus* citata *disput.* 6. §. 3. *sub nu.* 43. *versic. illud unum addam*, cujus sententia non est vera, ut nos demonstrabimus, & firmat *Fusar. de fideicommiss. substit. q.* 409. ubi vide.

Tertiò, non prætermittam ex eodem *P. Fragoso* citato §. 4. *sub num.* 58. hinc etiam illativè quæri, an legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, quando substitutus citatur cum sit legitimatio, & num de necessitate substitutus sit citandus, & cum recenseat utriusque sententiæ fundamenta quoad secundam partem quæstionis, quæ respicit citationem substituti, concludit tandem ex receptiori sententia, non esse citandos habentes spem etiam probabilem, non tamen proximam, sed remotam, per *tex. in l.* 1. §. *denunciari, de ventre inspiciendo*, per quem movetur *Bald.* ut hanc sequatur partem *in l. ultima nu.* 2. *ff. quibus res judicata non noceat*, & tenet *Socinus sen. cons.* 226. *nu.* 7. *vol.* 2. & probatur argumento donationis factæ inter vivos, quo utitur *Socin.* dicens, illam filii spurii legitimatione revocari per *l. si unqnam, C. de revocand. donat.* etiam si donatarius non fuerit citatus, cui jam erat jus quæsitum, sicquè multò minus sit citandus substitutus fideicommissarius, quia legitimatio facta fuit, pendente adhuc conditione fideicommissi, ex quo solùm habet in spe, quæ facilè extingui potest, successore decedente, vivo adhuc possessore fideicommissi, per *l. interdicit*, *& l. dies incertus, ff. de conditionibus, & demonstrationibus*, ideoque non est necessaria citatio substituti, cum non habeat jus certum, *l. num ita divus, ff. de adoption.* ubi deducitur, quod debet citari qui possunt lædi, at substitutus non potest lædi, cum adhuc non habeat jus considerabile, sed in spe remota, cui potest præjudicare Princeps, etiam sine causa, prout tradit *Parisius consil.* 1. *num.* 51. 64. *&* 65. *vol.* 2. quæ sententia est indubitabilis, quando legitimatio fit à Principe habente supremam potestatem, secus quando fit ab inferiore habente à supremo Principe facultatem, etiam cum præjudicio alterius legitimandi, is enim non potest legitimare, nisi causa cognita, atque citatis iis, quorum interest, secundùm *Decium cons.* 425. *in casu, num.* 5. post *Bald. in l. si testamentum, versic, item potest, C. de testamentis, & in rubrica in* 3. *quæst. in fine, C. de precibus Imperat. offer. Alexand. cons.* 94. *consideratis, lib.* 1. *Anton. de Rosel. tract. de legitimat. tit. de causa formali versic. sed dubitatur* & ità concludit distinguendo, prout suprà *Additio novissima ad Molin. de Hispan. primog. lib.* 3. *c.* 3. *ad n.* 22. *&* 23. & si in *additione ad n.* 10. etiam in rescripto Principis, quo fiat legitimatio, dicat necesse, ut vocatis, & citatis substitutis fiat, & post alios adducit *Fusarium* citata *q.* 408. *n.* 148. secundùm quem sufficit, si sit facta generalis mentio substituti.

Ex quibus descendit resolutio ad primam quæstionis partem, quod legitimatus excludat substitutum, quando substitutus fuit citatus, non tamen citationem semper esse necessariam, nisi quando legitimatio conceditur ab inferiore, qui habet potestatem legitimandi, debet enim citari substitutus, de cujus præjudicio agitur, saltim in spe, prout in specie loquitur *Ancharan. consil.* 428. *circa primum, in* 2. *dub. Alexand. consil.* 67. *consideratis his, libr.* 1. *& consil.* 25. *circa primum, lib.* 1. *& consil.* 93. *eodem libro*, ubi loquitur de Comite Palatino, & consentit *Ruinus consil.* 79. *num.* 9. *volum* 3. dicens, potestatem legitimandi esse de reservatis supremo Principi, nequè regulariter concedi, nisi ut exerceatur subsistente justa, & legitima causa, quin & non possit causæ cognitio adhiberi, si omittatur citatio, *l. in causæ*, §. *causa cognita, ff. de minoribus*, & ità in terminis advertit *novissima additio ad Molinam*, licet his non ponderatis, *de primogen. d. lib.* 3. *cap.* 3. *ad num.* 22. *&* 23. ubi quod in inferiore à Principe requiratur citatio, & quod hæc citatio debeat esse personalis, cum agatur de magno præjudicio, & recenset innumeros Doctores, inter quos individuales agnosco *Minsynger. centur.* 1. *observat.* 9. *Valasc. consult.* 144. *nu.* 10. *Joseph. Ludovic. dec.* 86. *num.* 1. *& decis.* 127. *num.* 8. *Cancer. variar. par.* 2. *cap.* 14. *num.* 117. *Gi-*

116. *Giurb. deciſ.* 25. *& Franch. dec*, 462. *num.* 2. *&* 3.

Et ſi tamen aliorum voto concludat quòd omiſſa citatione ſubſtituti, actus non omninò corruat, ſed ſubſtineatur, dummodò publicam, ac juſtam cauſam interveniſſe appareat, & dicit in hanc ſententiam inclinaſſe *Molinam*, *& Reg. Tapiam dec*. 20. *per totam*, ac ità conſuluiſſe *Ludovicum de Caſanate in loco* per eandem *additionem* citato, quàm vide, quia benà loquitur, & cum ea concurro, ut hanc ſequar declarationem.

Secundò, hinc etiam reſolvitur, quòd poſſit Princeps ſupremus hanc facultatem concedere inferiori, ut legitimet validè, non obſtante defectu citationis in his caſibus, in quibus ipſe Princeps poteſt legitimare in præjudicium ſubſtituti, quod Princeps poteſt facere illo invito, ſecundùm *Ruin. conſ.* 76. *num.* 9. *& conſil.* 104. *n.* 11. *vol.* 3. *Bald. in l. cum filium, ff. de teſtamento militari*, *& Paulum de caſtro conſ.* 180. *nu.* 2. *verſ.* 2. *ratio*, *lib.* 2. qui conſolvere, poſſe Comitem Palatinum, ex facultate Imperiali, ſibi conceſſa, ſubſtitutis nocere, quia Princeps poteſt hoc facere, ergò poteſt eandem poteſtatem in comitem Palatinum tranſmittere, ſicut etiam & tradit *Roland. conſ.* 67. *nu.* 56. *volum.* 3. ac *Fuſarius de fideicommiſſ. ſubſtitutionibus quæſt.* 408. *ſub numer.* 144. 145. *&* 146. ubi dicit hanc ſententiam veram cum clauſula, *citatis, vel non citatis*, eſſet appoſita in capitulo privilegii Comitis Palatini, ubi agitur de ſucceſſione bonorum fideicommiſſi, at ſecus ſi eſſet appoſita in capitulo ſucceſſionis parentum, & agnatorum, quia tunc non extenderetur ad capitulum, ubi agitur de ſucceſſione in bonis fideicommiſſi, & allegat poſt alios *Peregr. in hoc art.* 23. *n.* 70. *& deciſ.* 19. *num.* 13.

Neque obſtat, quòd citatio non poſſit auferri ex *clement. Paſtoralis, de re judic.* quia hoc non procedit in jure quærendo de jure civili, quod princeps invito ſubdito poteſt, etiam ſinè cauſa tollere, ità communiter *Scribentes in l. ultima, ff. ſi contrà jus, vel utilitatem publicam, Paul. de Caſtr. conſ.* 34. incip. *ſuper primo dubio lib.* 2. *in l. ad teſtium, ff. de teſtibus, & in l. hæredes, in principio, ff. de acquirend. poſſ.* ubi ait, poſſe Principem ſinè cauſa per legitimationem præjudicare illis, qui adeunt hæreditatem, ſinè apprehenſione, quia per eam acquiritur dominium de jure civili, & poſt alios probat *Roland. conſ.* 67. *n.* 63.

Sextò obſervo, quòd legitimatus per reſcriptum Principis non præferatur filiæ legitimæ, & naturali in ſucceſſione fideicommiſſaria, ſecundùm *Annam conſ.* 106. *part.* 3. ubi ita dicit per S.C. judicatum, quem refert *Staibanus junior ad conſ.* 68. *ad num.* 26. dicens, ſecus in legitimato per ſubſequens matrimonium ex *Patre Molfeſ. ad Conſuet. Neap. part.* 2. *tit. de perſonis q.* 10. *ſub num.* 14. *& ſeqq.* de quo articulo vide infrà.

Verùm in terminis transverſalibus, ſivè etiam & in deſcendentibus ex eis ſecus dicendum putat *Intrigl. deciſ.* 4. ut quia concludat, legitimatum per reſcriptum eſſe admittendum ad fideicommiſſum, ſub illa conceptione: *ſi deceſſerit abſque filiis legitimis, & naturalibus*, excluſis fœminis, ſivè etiam & earum deſcendentibus agnatis, vel cognatis, quin & diſputato ſolemniter articulo ità recenſet judicatum, & quia non omnibus argumentis, & rationibus adductis ad deciſionem illam ſtabiliendam acquieſco, idcircò ab inſtituto non videtur alienum, per compendium ea hic adnectere, ac æquivocas nonnullas aſſertiones aperire.

Primò ergò *Intrigl.* citata *deciſ.* 4. *ſub. nu.* 7. 8. *&* 9. deducit, legitimatum per reſcriptum ſuccedere in omnibus ſucceſſionibus, in quibus ſuccedunt legitimi ab initio, ex §. *reliqui*, *in principio*, *&* §. *generaliter*, *verſ. quapropter*, *authent. quibus modis natural. efficiantur ſui*, ſicque ulterius infert, quòd nedum patri, ſed etiam omnibus agnatis, & cognatis ipſius agnoſcatur, & reciprocam habeant ſucceſſionem, ex *d.* §. *reliqui*, *&* §. *generaliter*, *authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*, & allegat *Angel. conſil.* 17. *colum. penult. Martin. Laudenſ. tract. de legit. verſ. Augerius Sejo*, *nu.* 135. *Iaſon. conſ.* 40. *num.* 1. *verſ. de ſucceſſione*, *vol.* 3. *Bart. in* §. *tribus*, *nu.* 20. *auth. quib. modis natur. efficiantur ſui*, & innumeros alios, ſecundùm quos hanc concluſionem dicit communem, imò ſubdit, fore veram quamvis agnati, de quorum ſucceſſione agitur, non conſentirent legitimationi, & laudat *Anton. Roſell. tract. de legitimat. lib.* 2. *tit. de legitim. clem. princip. rub. de legit. effect. verſ. ſed quæro, an legitimatus per reſcriptum agnoſcatur*, *num.* 14. *Butrium in cap. per venerabilem*, *nu.* 17. *extrà qui filii ſint legitimi*, *Præpoſitum in eodem cap. per venerabilem*, §. *quod autem*, *num.* 110. ubi etiam *Abb. nu.* 29. qui teſtatur communem, & poſt *Alex. Nicol. de Vbaldis. Zuccardum*, *Socin. Seniorem*, *& Iaſonem* teſtatur communiorem ex *Covarr. lib.* 1. *epith. part.* 2. *capit.* 8. §. 10. *num.* 2. quin & poſt *num.* 10. eam veriorem dicit, quamvis non fuerint citati in impetratione legitimationis, ex *Paul. de Caſtr. conſ.* 180. *num.* 1. *volum.* 1. *Croto conſ.* 360. *col.* 7. *vol.* 3. *Nicol. de Vbald. in tract. de ſucceſs. ab inteſtato part.* 1. *num.* 15. 111. *&* 112. *Abbate in d. cap. per venerabilem num* 29. *Barbat. conſ.* 49. *num.* 11. *&* 12. *volum* 2. & aliis, qui penes eundem *Intrigholum* relegi valebunt, ſub *num.* 10.

Ampliat verò eandem concluſionem ſub *n.* 11. non ſolùm reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, & ſucceditur, ſed etiam reſpectu agnatorum, & cognatorum ſperantium ipſis agnatis, & cognatis, ſuccedere, ex *Paul. de Caſtr.* citato *conſ.* 180. *Ruin. in l. Gallus* §. *& quid ſi tantum*, *nu.* 187. *ff. de liber. & poſthum. Croto conſ.* 360. *nu.* 54. *vol.* 3. *Bald. conſ.* 146. *ſub nu.* 8. *vol.* 1. *& conſ.* 365. *n.* 2. *vol.* 5. *Barbatia*, *Iaſone* & aliis.

Secundo ampliat ſub *num.* 12. ut nec eorum citatio requireretur in impetranda legitimatione, ex *Galiaul. in d.* §. *& quid ſi tantum*, *num.* 84. *Barbatia conſ.* 49. *col. fin. vol.* 2. *Bald. conſ.* 204. *vol.* 2. *& in l.* 1. *in fin. ff. de ventre inſpiciend. Caſtrenſ. conſ.* 41. *numer.* 2. *volum.* 3. *Boerio deciſ.* 122. *num.* 1. *Covarr. de ſponſ. part.* 2. *cap.* 8. §. 9. *nu.* 7. *& Afinio in praxi jud.* §. 7. *c.* 5. *limitat.* 44. *nu.* 1.

Tertiò ampliat poſt *num.* 13. quamvis in legitimatione expreſſè non foret dictum, poſſe eis ſuccedi, ſed ſufficiant, ſatiſque habeatur, quod naturalibus reſtituatur, ſicut non erit neceſſe reſpectu agnatorum, & cognatorum, quibus agnoſcitur, ex *d.* §. *reliqui*, *in principio*, *&* §. *generaliter*, *in fin. authent. quibus modis naturales efficiantur ſui*, *Iaſon. conſil.* 40. *n.* 1. *vol.* 3. *Anton. de Roſell. in d. tit. de legitimat. princ. clement Rubr. de legit. effect. num.* 19. *Decian. conſil.* 5. *num.* 10. *volu.* 1. *Præpoſito in dict.* §. *quod autem*, *num.* 110. *Aquilinum in d.*

§. *&*

§. *& quid si tamen*, *num.* 170. ubi etiam *Ruin. nu.* 187. *vers. quinimmò*, *Roland. à Vall. cons.* 12. *nu.* 53. *vol.* 4. *& Parisio consil.* 1. *num.* 26. *&* 82. *volu.* 1.

Quartò ampliat post *num.* 15. ut succedere possit hic legitimatus per rescriptum tanquàm proximior, exclusis aliis agnatis, & cognatis legitimè natis, ac si de legitimo matrimonio verè natus, ac procreatus esset, ex *Angel. dict. consil.* 17. *colum.* 1. *Barbat. consil* 68. *col.* 3. *volum.* 1. *Castrens. consil.* 34. *colum.* 2. *volum.* 1. *Præposito in dict. cap. per venerabilem*, §. 1. *num.* 76. *Dec. consil.* 307. *in princip.* cum leges loquentes de legitimis locum habeant etiam in legitimatis per rescriptum, secundùm *Socin. consil.* 226. *numer.* 5. *volum.* 3. *Jason. in leg. ex facto*, *numer.* 16. *ff. de vulgar. & pupillar. Roland. à Vall. consil.* 83. *numer.* 18. *volum.* 3. *Ruin. consil.* 94. *numer.* 11. *&* 12. *volum.* 3. *Joan. Royas in epithom. success. capit.* 23. *num.* 34. *ampliat.* 1. & dicatur verè, & propriè legitimus, non autem fictè, ex traditis per *Covarr. in epithom. de spons. part.* 2. *capit.* 8. §. 8. *numer.* 3. *Menoch. consil.* 459 *num.* 5. *&* 37. *Ladrech. consil.* 23. *num.* 9. *libr.* 1. & eodem *Menoch. cons.* 519. *nu.* 28.

Sed tamen limitabis hæc omnia in Civitate Neapolis, in qua non potest fieri ipsa legitimatio in præjudicium agnatorum, vel cognatorum, ipsis non citatis, prout adducto *Napodan. in Consuet. Siquis, vel si qua, in verb. ex parte patris, in fin. nu.* 171. *tit. de success. ab intestato*, & aliis citatis, in S. C. judicatum refert *Ursill. ad Affl. decis.* 195. *sub num.* 5. *in fin.* & meminit idem *Ursill.* ad aliam *Afflict. decis.* 386. *sub num.* 6. *vers. verum*, *quòd legitimatus non excludat proximiores ex parte patris virtute Consuetudinis Neapolit. fuit decisum in causa illorum de Ferrario*, *ut notavi in decis.* 195. *&c.* & *Nos* jam suprà post *Ursill. Capyc. Annam*, ac *D. Præsidem Ursinum* latè deduximus in *allegatione pro illis de Gagliardo*; quam imprimendam curavimus unà cum decisione in eadem causa, novissimè subsequutâ, ut proindè ibi dicta minus hic videantur repetenda, sed tantùm supersit observandum, quòd omnes illæ assertiones, atque conclusiones per *Intrigliolum*, aliorum voto deductæ in superioribus, nullo pacto sint receptæ, attenta Neapolitana consuetudine.

Quinimmò & adhuc communi jure inspecto, post aliorum fundatissima placita dubitat idem *Ursill.* ad præcitatam *Affl. decis.* 386. *à nu.* 4. *&* 5. & post alios, allegando *Tiraquell. in repetit. l. si unquàm in verbo susceperit liberos*, qui ex dictis omnium videtur omnem partem defendere à *num.* 52. usque ad *num.* 83. subdit, videri casum qui indigeat quodammodò Regia decisione, idcirco adeas *Tiraquell.* & non desinas videre DD. per eum cumulatos, quia fusissimè pro more adducit, sed solidè, & constanter nihil decidit.

Secundò deducit idem *Intrighol.* citatâ *decis.* 4. *à num.* 21. quòd per legitimatum ex rescripto Principis conservetur agnatio, ex *Angel. dict. consil.* 17. *num.* 6. *versic. propterea consulendo*, *Tiraquell. in d. l. si unquàm, in verbo susceperit liberos, n.* 68. *C. de revocand. donat. Ioson. in l. si is, qui pro emptore, nu.* 239. *versic.* 7. *ff. de usucap. Roland. à Vall. consil.* 67. *num.* 24. *vol.* 3. *Decian. consil.* 42. *num.* 15. *vol.* 1. *ac Molin. de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *num.* 44. quem post alios recenset ibidem *Intrigliolus* subdens post *num.* 22. quod illa assertio sit recipienda, etiam stante statuto exclusivo fœminarum passivam interpretationem à jure communi recipiente, ex *Bald. in l. eam, quam col.* 7. *C. de fideicom. Alber. Brun. in tract. de statut. excludent. fæmin. art.* 12. *quæst.* 4. *nu.* 66. *&* 70. *Vasq. de success. progress. lib.* 1. §. 2. *tit. qui ex testam. caper. poss. n.* 78. *vers. contrarium*, *Roland. à Valle cons.* 83. *n.* 11. *vol.* 3. & aliis, *eodem in loco* cumulatis, quibus addo *Ursillum* ad citatum *Afflict. decis.* 386. *sub num.* 5. *vers. ubi declarat, quod stante statuto quod existentibus masculis, fæminæ succedant, legitimati eam excludant*, *&c.* sed vide *infrà in* 1. *&* 3. *declaratione.*

Verùm tamen hanc assertionem non ità simpliciter teneas, sed eam temperandam ducas ex *Paulo de Castro in l. sed si hac*, §. *patronum, il secundo, ff. de in jus vocand.* cum concludit, quòd extante statuto, quòd fœmina non succedat extante filio masculo legitimo, & naturali, nisi in eo, quod sibi relinquatur à patre, & plus petere non possit, ut si extet legitimatus quoad quædam tantùm, putà quòd possit succedere ex testamento, non ab intestato, nequaquàm obtineat statutum in lagitimato, quia non dicitur extare masculus legitimus, & naturalis, quia illa non fuit vera legitimatio, quæ non potuit fieri pro parte, sed dispensatio, secus si fuisset legitimatus simpliciter quoad omnia, quia contineretur appellatione legitimorum, & post *Paulum de Castro*, *Bald.* & alios reassumit *Roland. à Vallis in* citato *cons.* 83. *sub num.* 11. *&* 12. qui aliorum voto dicta per Doctores jam suprà intelligit verà, quod legitimatus per rescriptum comprehendatur in statutis facientibus mentionem de filiis legitimis, quando facta fuit legitimatio restitutiva, ut quia dictum sit, quòd restituatur primævæ naturæ, adeò quod nihil differat à verè legitimis, ac si natus esset de vero matrimonio, & legitimo, quinimmò & hunc, ut sic legitimatum, atque primævæ naturæ quoad omnia restitutum, verè, & naturalem dici posse, affirmat, ac quamplures gravissimos DD. cumulat quos vide penès eundem *Roland. à Vall.* cit. *in loco.*

Secundò velim, declares, ex *novissima additione ad Molinam de primogen.* citato *lib.* 1. *cap.* 4. *ad num.* 44. ratione perpetuitatis hoc admissum censeri ex *Mierez. de major.* 2. *par. quæst.* 2. *num.* 27. *Flores de Mena lib.* 1. *variar. cap.* 16. *art.* 2. *num.* 8. qui omnes hoc admittunt, etiã in filio naturali, asseverantes, esse admittendum deficientibus omnibus legitimis, & ampliat adhuc si transversales in defectum filiorum legitimorum essent vocati; ex *Menochio libr.* 4 *de præsumpt. præsumpt.* 78 *num.* 2. *Mena ubi supra, nu.* 6. *& Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 9. *n.* 2.

Sed observa, quòd quamvis hanc sententiam, quam sectatur in supra adducto loco *novissima additio ad Molinam* ex aliorum jam suprà relatis placitis, atque authoritatibus, communem dicat *Cavallos* (de quo eadem *Additio* non meminit) *quæst* 244. in gravato restituere simpliciter, ut excludat substitutum moriens cum filio naturali, ex *Angelo*, *Alexand. & aliis Scribentibus in l. ex facto*, §. *si quis rogatus ff. ad Trebell. Corneo in l. generaliter*, §. *cum autem*, *C. de institut. & substitut. Socin. in l. cum. avus, num.* 61. *ff. de condit. & demonstrat.* ac *Gregor. Lop. in l.* 10. *tit.* 4. *par.* 6.

Nihilominus contrariam sententiam communiorem dixerint (quòd imò filius naturalis non excludat substitutum) *Claudius*, *& Ripa in dict.* §. *si quis rogatus sub num.* 37. *& Iason. & Decius in d.* *l. gene-*

generaliter, §. *cum autem*, *ille num.* 6. *hic num.* 21. etsi *Cavallos* remittit se ad dicta in *q.* 2. ubi verè de hac quæstione, ne verbum quidem effundit.

Tertiò declara, non ita esse communem jam suprà relatam assertionem, ut stante statuto (quod extantibus masculis, fœminæ non succedant) legitimatus, quamvis per rescriptum excludat fœminas, quin & contrariam sententiam adhuc communem dixerit *Cavallos commun. contra commun. quæst.* 2. *sub. nu.* 14. *vers. quibus suppositis*, allegando eundem *Bald.* sibi contrarium *in cap. per tuas, de majoritate, & obedient.* qui testatur communem, sicetim *Curt. sen. consil.* 16. *nu.* 13. *Tiraquell. in l. si unquam*, *versic. susceperit, num.* 98. *C. de revocandis donat. Crot. in l. Gallus*, §. *& quid si tantum*, 75. *ff. de liberis, & posthum. Covarr. in cap. Raynut. nu.* 3. *in principio, de testam.* qui omnes pro hac sententia, quod legitimatus non excludat fœminas, stante prædicto statuto, laudant *text. in* §. *& quoniam, auth. quib. modis naturales efficiantur sui*, quamtumvis tu non discedas à prima illa sententia, quam agnosco veriorem, & communiorem, ut legitimatus excludat fœminas in locis, in quibus ejusmodi vigeat statutum, quod stantibus masculis, fœminæ non succedant, prout eandem ipsam sententiam uti receptiorem admittit idem *Cavallos* adducta *quæst.* 2. *à num.* 15. *& 16. cum seqq.* ubi prosequitur rationes, & argumenta, quibus innititur, præsertim quia legitimatus assequitur omnia jura legitimorum, & suorum, & omnes successiones, quas illi habent, qui ab initio legitimi nascuntur, ut probat *text. in* §. *reliqui, &* § *si quis ergò, auth. quibus modis naturales efficiantur sui*, & post antiquos DD. consentiunt *Garf. de nobilitate glo.* 21. *nu.* 9. *& Tiraq. in d. l. si unquam. ver. susceperit liberos*, *nu.* 68, ut proinde de jure communi succedat patri cum filiis legitimis, ac aliis agnatis, patris & fratribus, ac sibi invicem quoq; succedat, secundùm *Angel. consil.* 17, & alios, quos *ibidem* cumulat *Cavallos, post. nu.* 17. *usque ad num.* 40. laudat hanc sententiam satis dilucidatam, & exornatam, quòd si statuto caveatur, ut stantibus filiis masculis, fœminæ non succedant, quod etiam excludentur, extantibus filiis legitimatis, cum verè, & propriè (quoad hoc) legitimi reputentur, & appellatione legitimorum veniant, ut resolvimus cum *Bald. in d. l. eam, quam, num.* 26. *& in d. l. cum acutissimi, nu.* 7. & consentit *Tell. Fernandez. in d. l.* 9. *Tauri n.* 15. *cum seqq.* ubi dicit magis communem opinionem.

Tertiò principaliter deducit idem *Intrigl. eadem decis.* 4. *sub nu.* 23. quod legitimatus per rescriptum principis, excludat etiam substitutum sub conditione, *si institutus, vel alius mori contigerit sine filiis legitimis, & naturalibus*, ex *Andrea in addit ad Speculat. tit. de success. ab intestato*, §. *sed ex facto*, *num.* 31. *Ancharan. consil.* 225. *col.* 2. *Barbat in l. cum acutissimi*, *num.* 280. *C. de fideicommiss. Paul de Castr. consil.* 30. *num.* 2. *volum.* 1. *Menochio consil.* 459. *nu.* 11. *vol.* 5. *Socin in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm, num.* 30. *ff. de liberis, & posthumis*, ubi testatur esse communem, à qua in judicando, & consulendo non sit recedendum, *Anton. Gabriel. lib.* 6. *tit. de legitimat. conclus.* 1. *num.* 31. *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 9. *vers. contraria*, & innumeris aliis, quos *ibidem* expendit *Intrigliol.* qui ampliat, & extendit primò *sub num.* 25. ut admittatur legitimatus per rescriptum, etiam injuncto fideicommisso, sub conditione, *si sine filiis legitime natis vel de suo corpore legitime descendentibus decederet* & laudat post *Socin. & Ruin. Molin. de Hispan. primog. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 44. *& Melch. Pelaez. tract. de majoratu, par.* 2. *q.* 1. *sub. nu.* 9.

Sed verè hanc ampliationem in his terminis, & sub hac specie conceptionis fideicommissi *Nos* reprobavimus jam supra *ad num.* 90. *in* 5. *observat. sub* 2. *limitat.* ex *Fusar. de fideicommiss. substitut. q.* 408. *à n.* 71. & aliis *ibid.* allegatis, quos vide cum declarationibus, quas degustavimus, & hic non repetimus, sed tantùm addimus *Farinac. tom.* 1. *decis. posthum.* 600. *à nu.* 1. 2. *&* 3. qui refert judicatum per Rotam, quòd legitimatus per rescriptum excludat substitutum sub conditione, *si sine filiis legitimis, & naturalibus*, in quibus terminis decisionem *Intrigliol.* admittimus, ut & suprà adnotavimus *ad num.* 90. *in* 5. *observat. in ampliat. primi casus*, & in hac eadem specie fideicommissi concepti sub conditione, *si sinè filiis legitimis, & naturalibus decesserit gravatus*, fuit loquutus *Cavallos dicta quæst.* 2. *sub. num.* 6. ubi testatur communem, ac repetit sub *nu.* 51. *&* 52. ut proindè sit cavendum ab *Intrigliolo* in citata *decis.* 4. *sub. num.* 25. quia *ibi* dicta minus vera videntur.

Secundò ampliat idem *Intrigliolus* post *nu.* 26. quod soleant testatores Illustrissimæ familiæ in defectum legitimorum præferre masculos illegitimos, propriis filiabus, etiam in dignitatibus, ut in casu, in quo consuluit *Rimin. Iun. cons.* 544. *nu.* 95. *volum.* 5. *Gabriel. cons.* 140. *in principio, & consil.* 132. *col.* 2. *vol.* 1. *& Gozadinus cons.* 87. *sub nu.* 16. quibus addo *Hieronym. Cavallos* citata *quæst.* 2. *sub. num.* 49.

Tertio ampliat *Intrigliolus sub num.* 27. ut legitimati per rescriptum veniant appellatione descentium masculorum, ex *Thob. Nemo consil.* 8. *sub num.* 8. *Ruin. consil.* 161. *sub. num.* 20. *volum.* 4. *& Bald. cons.* 372. *volum.* 1. & vide *Fusar. de fideicommiss. substitut. d. q.* 408.

Quartò ego amplio præter dicta per *Intrigliolum* in suprà adducto *loco* ex *Hieronymo Cavall. d. quæst.* 2. *sub. num.* 26. ut dispositio *l. jubemus, C. ad Trebell.* de fructibus non imputandis filiis primi gradus in quartam Trebellianicam, locum habeat etiam in legitimato, ex *Alex. in l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *num.* 29. *ff. ad Trebell. Parisio cons.* 1. *num.* 19. *vol.* 2. *Ripa in l. nemo potest, num.* 55. *ff de legat.* 1. *Menoch. cons.* 164. *num.* 34. *vol.* 1. sic etiam & dispositio *tex. in l. hac consultissima*, §. *ex imperfecto. C. de testam.* procedat, ac locum habeat in filiis legitimatis per rescriptum, ut tenet *Bald. in cap. de causis, de officio deleg. Ias. in d.* §. *ex imperfecto, & in rubrica de liber. & posthum. Gulielm. de Benedict. in cap. Raynutius, verbo testamentum, il primo, nu.* 83. ac consentiunt alii cumulati per *Cavall. dict. quæst.* 2. *sub num.* 27. qui post *num.* 28. eodem modo, aliorum voto subdit, posse extendi *textum* in *auht. si qua mulier. C. de sacros. eccl.* ut docet *ibi Ias. sub. num.* 20. *& in l. cum avus, ff. de condict. & demonstr. in l. cum acutissimi, C. de fideicom. in l. generaliter*, §. *cum autem, C. de instit. & substitut.* secundùm *Baldum in d. l. cum acutissimi, nu.* 7. & ut sic etiam *text. in l. si unquam, C. de revocand. donation.* quæ loquitur in filiis legitimis, & naturalibus natis post donationē, vendicare sibi locum in filiis legitimatis, probat idem *Cavall. ibid. post. nu.* 29. & post *Dec. Paris.* & alios

alios recenſet *Tiraquell.* apud quem omnes relegi poterunt, *in d.l.ſi unquàm, verbo ſuſceperint liberos, num.* 52. ac *Garſiam de nobilitat.gloſ.*21. *num.*55.

Declarat tamen idem *Cævall.* citata *q.* 2.*poſt.nu.* 29. *verſ.quæ omnia*, ut *ibid.* dicta circa ſucceſſionem filiorum legitimatorum ſint correcta, quando concurrunt legitimati cum filiis legitimis, ex ſpecialibus Hiſpaniæ legibus, quas *ibid.* expendit, & proſequitur uſque ad *num.*40. *cum ſeqq.* ubi vide, quia quoàd ſucceſſionem tantùm in concurſum cum filiis legitimis, legitimationes per reſcriptum coarctat, non verò quoàd honores, & alias prærogativas, ſivè ſubſtantiam legitimationis, & vide *Intrigl. de deciſ.*4. *à num.* 115. qui in eiſdem terminis loquitur.

Quartò deducit *Intrigl.in ead.deciſ.*4.*ſub nu.*31. quòd de conſenſu patris adhibito in ipſa legitimatione poſſit conſtare per teſtes in proceſſu deductos, cum non ſit de caſibus requirentibus ſcripturam, ſecundùm *gloſ. in cap.*1.*de cenſib. in* 6. *Angel.conſ.* 264. *circa finem*, *Iaſon. conſ.* 127. *num.* 4. *vol.*4.*Bart.& Galliaul.in l.gallus*, §. *& quid ſi tantùm*, ubi etiam *Emanuel à Coſta part.* 2.*num.* 175. *ff. de liber. & poſthum.*

Quin & ampliat *ibid.Intrigliol.ſub nu.*32. quòd ſufficiat patris ratihabitio, ſivè ejus conſenſus, ex poſt facto interveniens, & allegat *Angel. d.conſ.* 17.*col.fin. & conſ.*87. *verſ.nec obſtat*, *& conſ.*264. *in fin. Caſſan. in Conſuetud. Burg. tit.des ſucceſſ. des baſtraz, rub.*8.*num.*21. *verſ. à quo. Curt. Sen. conſ.* 4.*col.*1.*verſ. ſi ergò*, *Cuman. conſ.*117.*num.*1.*Ruin. conſ.*8.*nu.*7. *vol.*3. *Curt. Iun. conſ.*157. *nu.*29.*Butr. in cap. per venerabilem*, *num.* 15. *extrà qui filii ſint legitimi*, *Tell. Fernand. ad ll. Taur.part.*1.*ad leg.*11. *num.*3.*Alciat.in rubr.ff. de liber. & poſthum.nu.* 13. quorùm nonnullos reportavit *Paſchalis*, quem jam ſupra laudavimus, cum in his terminis ejus dicta expendimus, & alios DD. cumulavimus, qui voluere, vel antecedere debere legitimum patris naturalis conſenſum, vel in ipſo actu legitimationis neceſſarium fore, & non ex poſt facto, quæ opinio mihi non probatur, ſed hanc ſequor, quam ſequutus fuit *Intrigliolus hic.*

Septimò ſupereſſet obſervanda in hac materia legitimationis quæſtio de legitimato, an & ipſe valeat in feudis ſuccedere, & quia noviſſimè eam tangit idem *P.Fragoſus* citato *Tract. de Regim.Reipubl. Chriſt.par.*1. *lib.*3. *diſput.* 6. §. 3. authoritate noſtri *Andreæ de Iſern. in cap.*1.§. *naturales, num.* 8. *tit.ſi de feudo defuncti militis*, *Affli.in eod.* §. *naturales*, *in* 5. *& ultim, notab.nu.* 2.*&*23.& aliorum poſt *nu.*43. reſolvit, benè ſuccedere poſſe in feudis legitimatum per ſubſequens matrimonium, & hoc, quamvis feudum foret Eccleſiaſticum, ac quamvis matrimonium eſſet contractum, non præcedentibus dotalibus inſtrumentis, aut nuptialibus ſcripturis, & allegat poſt alios *Mantic. de conject.ultim. voluntat. lib.* 11.*tit.* 12.*num.* 7. *ad finem*, ideò vide latè de hac quæſtione *Præſid.Vrſinum in tractatu de ſucceſſione feudi*, *part.* 1. *q.* 4. quia per ſex articulos eam diſputat. Primò, an legitimatus per ſubſequens matrimonium ſimpliciter ſuccedat in feuda. Secundò, an ſuccedat in feuda conceſſa pro ſe, & hæredibus ex corpore legitimè deſcendentibus, ſivè ex legitimo matrimonio natis. Tertiò, an ſuccedat in feuda, cùm illud fuit in mortis articulo contractum, nempè matrimonium. Quartò, an legitimatus per ſubſequens matrimonium natu major præferatur filio minori ex matrimonio ſuſcepto antè ſuam legitimationem in feudis, ubi vivitur jure Francorum. Quintò, an per matrimonium contractum per parentes filiis naturalis antè defuncti nepos ex eo ex juſtis nuptiis ſuſceptus efficiatur legitimus ſucceſſor in feudis avo. Sextò, & tandem an ad legitimationem filiorum naturalium per ſubſequens matrimonium inducendam, eorum conſenſus requiratur.

Declarat tamen idem *P.Fragoſus* citato §.3.*ſub. n.* 44. Primò, ut procedat concluſio illa, cum filii eſſent nati tempore, quo poterat conſiſtere matrimonium inter patrem, & matrem, quia ſi non poterat; nempè quia erat cojugatus, vel ipſa conjugata & ipſe ſolutus, quamvis poſteà poſt mortem uxoris, vel poſt mortem mariti contrahunt, non tamen legitimatur proles per matrimonium ſubſequens, cum fuerit ſpuria, & conſequenter ad feudorum ſucceſſionem admitti non valet, ut conſtat ex *text. in* §. *naturales, tit. ſi de feudo defuncti militis*, & tenet *Iulius Clarus in* §. *feudum*, *q.* 82.*nu.*1.*&* 2. At ſecus cum uterque erat ſolutus, quia proles anteà ſuſcepta per ſubſequens matrimonium legitimata, verè habilis erit ad feudum obtinendum, ſecundum *Caldas Pereyr. de nominat q.* 13. *num.* 53.

Secundò declarat idem *P. Fragoſ.ſub.n.* 45. ut cum feudum concedatur pro filiis ex matrimonio, non ſit dubium eſſe ad illud admittendos, qui nati fuerint ex matrimonio putativo, bona fide contracto, cùm ſint nati in figura matrimonii, ac cenſeantur verè legitimi, ut conſtat ex *cap.* 2. *& cap. ex tenore, qui filii ſint legitimi*, *Decio conſ.* 153. *caſus, de quo quæritur*, *num.* 2. *Bal. in d.* §. *naturales*, *n.* 11. dummodò tamen matrimonium fuerit celebratum ſecundùm ſanctiones Eccleſiæ Catholicæ, aut decreta *S. C. Tridentini ſeſ.*24. *cap.* 1. *de reformatione*, *Mantic.de tacit.& ambig. lib.* 23. *tit* 11. *ad finem*, qui benè hanc declarationem comprobat, & graviſſimos recenſet DD. poſt *nu.*7. vbi vide.

Sed quid dicendum in legitimato per reſcriptum Principis, non aperit *P.Fragoſus* citata *diſput.* 6.§.3. An ſit ipſe capax ſucceſſionis feudorum, ſed verè diſputat multis adductis *D. Præſes Vrſinus d. tract. de ſucceſſ. feud. par.* 1. *quæſt.* 3. *art.* 1. *uſque ad art.* 6. vide eum, quia eruditè loquitur, neque in ejus dictis recenſendis diminutè ſiquidem immoror, quia meum non tangit inſtitutum, ſufficit ergò indicaſſe loca, & tanti viri dicta obſervaſſe pro reſolutione propoſitæ quæſtionis, qui *in fin. art.*6.*ſub. nu.*17. concludit quæ omnia in illis articulis exaravit, diſputationis magis, quàm uſus forenſis beneficio ſcripſiſſe, quia in hoc noſtro Neapolitano Regno privilegia legitimationum cum maximo juſtitiæ temperamento conceduntur, atque expediuntur, neque filiis legitimis extantibus dantur, nec ad ſucceſſionem aliorum bonorum, quàm à patre acquiſitorum rurſus expreſsè legitimati à ſucceſſione feudalium excluduntur, & clauſulis appoſitis providetur, quòd ſi quandoque in futurum pater filii naturalis procreavit filios legitimos, & naturales, illa legitimatio eis in aliquo non præjudicet, & legitimatus id tantùm ſuper hæreditate, & bonis paternis conſequi poſſit, quod lex permittit, ſi illa legitimatio facta non eſſet, ſicque quòd hoc jure in Regno utamur, ſubdit, & teſtatur *Regens de ponte de poteſtat. Proreg. tit.*

tit. de diversis provisionibus, *rubric. de legitimatione, seu restitut. natalium*, *à num.* 3.4.5. 6. *&* 7.

Et quia in eandem materiam reincidit quæstio, an legitimati admitti valeant ad Sedilia nobilitatis hujus nostræ Neapolitanæ Civitatis, satis, superque adhuc mihi videtur remissivè aliorum placita hic observare, præsertim ejusdem nostri *Regent. de Ponte*, Innocentii Censalii V. I. D. mei Patris, summæ familiaritatis, ac benevolentiæ vinculo conjuncti, *tract. de potestat. Proreg. tit. de divers. provision. rubric. de legitimatione, seu restitutione natalium*, *sub nu.* 9. ubi allegat suum *cons.* 3. *vol.* 2. & quia ex clausula, quæ in legitimationibus apponitur, *citrà præjudicium Sedilium*, legitimati ad honores Sedilium non admittuntur, ideò subnectit *idem de Ponte post nu.* 10. pluries decisum fuisse, legitimatos admitti ad honores Sedilium, & signanter in causa illorum de Muscettulis, quando in privilegiis legitimationum non apponebantur clausulæ, quæ hodiè apponuntur, & est videndus *Consiliar. Paschalis* citato suo *tract. de virib. patria potestat. part.* 2. *cap.* 4. *n.* 127. qui ex mente *Ruin. Decian. ac Suland. à Valle* comprobat negativam opinionem, sic etiam & ejusdem negativæ opinionis asseclam addit *Minad. in Constit. In aliquibus, in verb. filiorum, num.* 3. & Ego addo *P. Molfes. in Consuet. Neap, par.* 2. *tit. de personis, q.* 10. *num.* 28. *Maurum juniorem allegat.* 7. *numer.* 1. *Ann. allegat.* 130. *num.* 16. *August. Caput. in suo tract. de regim. Reipubl. cap.* 5. *nu.* 8. *&* *Cavall. commun. contra commun. dict. quæst.* 2. *à nu.* 46. *&* 47. *cum seqq.* verum quia hic tangitur quæstio nobilitatis Sedilium, occasione sumpta à legitimatis, qui illa frui contendunt, ubi patres agnoscant nobiles de Sedili, & fuit *allegatio Mauri junioris* 7. ac *Io. Vincentii de Anna allegat.* 130. perpensa, libet idcircò adnectere solemnem Discursum informativum per me editum, ac ad suam Catholicam Majestatem transmissum manibus D. Alonsi de la Carrera, cum à Regno discessit, ad Supremum Italiæ, atquè Regalem Senatum evocatus per Invictissimum nostrum Regem, qui tandem suis annuit votis, ut deprecatam impartiretur discedendi licentiam, pro Domino Marchione S. Juliani D. Bernardino Montaluo, olim Regiæ Cameræ Locumtenente, & exindè inter Regentes Neapolitani Collateralis Consilii restituto, ut nostri Regis obtemperaret mandatis, quo tandem maxima cum laude functus munere, defunctus superstitem habuit D. Didacum Montaluum unicum filium, ad præsens Sancti Juliani Marchionem, ac Ordinis Sancti Jacobi de Spada Equitem, ad tuendam justitiam aggregationis factæ ejusdem D. Bernardini Montalui, ac suorum descendentium ad honores Sedilis Nidi per Plateam ejusdem Sedilis, ac ad removendos nonnullos obices in facto, & jure pro obtinenda exequutione Regii assensus, & beneplaciti.

JESUS MARIA JOSEPH.

SUpremi Principis Majestatem decet, ut ab eo concessa beneficia, atque collati honores, perpetuo sint mansuri, tam ad ejusdem Majestatis ornatum, quàm collatæ largitatis probationem, sic enim præscribit *text. in cap. decet, extrà de regul. jur. in* 6. ità *text. in l. omnia* 5. *C. de paganis, & sacrific. & templis eorum, & text. in* §. 2. *auth. constitutio, quæ de dignitatibus*, ubi *glo. in ver. occasionem* eleganter deducit, dignitatem filii gloriam, & laudem fore patris, cum una sit persona, juxtà *text. in l. final. C. de impuber. & aliis substitutionibus.*

Undè maximo suadente jure, ac congrua insinuante ratione D. Didacus Montaluus ad præsens S. Juliani Marchio, filius progenitus à claro illo, & nunquàm satis laudato Equite Ordinis Sancti Jacobi de Spada D. Bernardino de Montaluo, Illustri genere Hispano, Marchione S. Juliani, Suæ Catholicæ Majestatis à latere Consiliario, olim Regente Regiam Cancellariam, & Locumtenente Regiæ Cameræ Summariæ Invictissimi nostri Regis innatam clementiam deprecatur, ac consuetam justitiam exorat supplex, ut dignetur suum beneplacitum, & assensum impartiri aggregationi factæ per Plateam Sedilis Nidi ad ejusdem Sedilis honores D. Bernardini de Montaluo parentis, ac suorum descendentium, inter quos solùm ipse superstes remansit, præcedente tamen ejusdem Nostri Regis licentia, atque mandato, ut Platea ipsa se congregaret pro dicta, aggregatione tractanda, ac Equitem Plateæ, & Sedilis Nidi votis in secreto, juxtà solitum, & consuetum colligendis, prout ex literis missivis clarissimè innotescit de ejusmodi licentia, atque facultate à Catholica Majestate concessa pro aggregatione ipsa tractanda, signanter in Platea, & Sedili Nidi, sic enim post cæteras literas, quæ in promptu exhiberi valent, una est sub 20. mensis Decembris 1624. in qua tum expetita licentia, atque facultas conceditur, tum etiam & dispensatio indulgetur, ut concedentibus literis Catholicæ Majestatis non obstantibus, quæ tantùm aggregationes in Plateis, & Sedilibus Civitatis Neapolitanæ permittebant, in quibus diminutio Equitum, & Nobilium esset, & sic necessitas aggregandi urgeret, posset aggregatio D. Bernardini de Montaluo, ac suorum descendentium tractari in Platea, & Sedili Nidi, in quo tandèm fuit tractata, ac receptis votis, iisque in secretis scrutatis aggregatio ipsa ad honores, prærogativas, & gaudimentum dicti Sedilis Nidi ipsius D. Bernardini de Montaluo fuit conclusa, accedente voto centum quadraginta Nobilium, & Equitum ejusdem Sedilis, ac refragante numero solummodò viginti novem.

Hac ergò supposita licentia, & facultate Nostri Regis, quæ tàm Sedile Nidi, quàm ipsemet D. Bernardinus de Montaluo fuit deprecatus, ut eam concederet pro aggregatione ipsa tractanda, & facienda ipsius D. Bernardini de Montaluo, & suorum descendentium, quemadmodùm postmodùm fuit concessa, & obtenta, tum licentia, quam aggregatio, servatis omnibus servandis, succedunt indubitatæ facti, & juris conclusiones, quòd omni jure sit impartiendus, & indulgendus Regius assensus, & beneplacitum, ut valeant descendentes D. Bernardini Montalui aggregatione jam facta, præcedente licentia Regis ad honores Sedilis Nidi uti, & frui, nè alioquin tanto Regis beneficio, qui Plateæ, & Sedili Nidi aggregandi licentiam dedit, & facultatem concessit, ac ejusdem Sedilis, & Plateæ, quæ facultate illa, & licentia Regia præcedente aggregavit, ac infra cœtum nobilium, & Equitum dicti Sedilis adscivit D. Bernardinum Montaluum, & ejus descendentes, honoribus defraudentur.

Primà

Prima ergò facti conclusio, ex quâ & juris descendit indubitata illatio, illud respicit, immemorialem fuisse usum, atque consvetudinem, ex qua Sedilia, & Plateæ Civitatis Neopolit. usæ fuerint facultate, & actu aggregandi nobiles ad ipsamet Sedilia, & Plateas, & ex qua facultas hujusmodi, & actus aggregationis nobilium ad honores Sedilium spectet ad eademmet Sedilia, ac Plateas, ità enim hæc immemorialis consuetudo, & usus constat, & suadetur exemplaribus aggregationem ad Sedilia, & Plateas alioquin factarum de anno 1488. in personam Virgilii Ursini, de anno 1490. in personam Francisci Laonessæ, & de anno 1506. in personam Raimundi, & Bernardini Baucii, ac Antonii Cantelmi, de anno 1507. familiarum Principum Salerni, & Bisiniani, Ducum Amalphiæ, Traiette, & Termularum, Marchionum Bitetti, ac Piscariæ, Comitum Potentiæ Venafri, Populi, ac Capaciarum, & de anno 1564. in personam D. Petri de Giron Regni Neapolitani Proregis, & D. Indaci Lopez Ernandez de Valasco Magni Comestabilis Castillæ; ac suorum decendentium.

Si ergò ex ejusmodi aggregationibus consuetudo, & usus aggregandi per Sedilia ipsa, & Plateas est probatus, quem usum, & consueduτinem nonnulli alioquin contrariæ sententiæ sectatores non inficiantur, ut infra demonstrabitur, dubitationi locus menimè relinquitur, quin hæc eadem ipsa consuetudo, & usus sit in posterum servandus, pro aggregationibus faciendis, quemadmodum concludit *Bald. in cap. cum tanto, num. 29. extra de consuetud.* subdens, hujusmodi observantiam interpretari rudes sermones, ac etiam significata transformare, quin & quamlibet dispositionem, sivè legalem, sivè statutatiam sivè contractus, sivè ultimarum voluntatum recipere sensum, & formam, seu latitudinem intellectus à consuetudine, & praxi successivè introductam, juxtà *tex. in l. 4. ff. pro legat. l. nam. Imperator, l. si de interpretatione l. minimè ff. de legi. l. semper in stipulationib. ff. de regul. jur. in cap. cum venissent, ubi Imol. & Anton. de Butr. extrà de instituţ.* ac fundavit idem *Bald. consil. 245. num. 20. volum 3. Probus ad Ioan. Monach, in rub. de consuet. n. 6. Rota lib. 2. divers. decis. 256. num. 5. usque ad fin.* & in terminis, quod ex ejusmodi usu, consuetudine, observantia, & quasi possessione tot actibus, ac tanto tempore ferè immemoriali roborato per Sedilia & Plateas sit præscriptum aggregationi nobilium ad eas, cum Rege sciente, ut sic fuit consuetum, & servatum. Respondit *Franc. Ripa lib. 2. respons. cap. 26. Allobrogum, colum. 4. vers. non obstat, quòd Dominus*, allegat *Ioan. Andream in capit. Abbates, extra de privil. in 6. & Romanum sing. 289. nunquid usus*, & singulariter pro more rescripsit *Bart. in l. si publicanus, §. in omnibus, ff. de public. & vectig.* qui docet, sufficere scientiam Magistratuum, sivè Officiariorum Principis, aut alterius, adversus, quem hæc jura incorporalia præscribantur, etiam si is nesciat, *Innoc in cap. bonæ, lo secondo, colum. 2. in verb. requisitus, extra de postulat. prælat. & in cap. conquærente in verb. canonicam, extra de off. ordin. Bald. in cap. 1. ad finem, extra de constitut. & cons. 340. vers. si pater lib. 5. Panormit. in cap. cum nobis, colum. penult. extra de præscript. Franc. Aretin. in l. more, col. 2. ff. de acq. hæred. Iac. à Sancto Georg. in tract. feud. in verb. cum mero, & mixto imperio, colum 5. vers. sed an ad acquirendum*, & reassumit *Tiraquell. de nobilit. cap. 14. sub nu. 2. & 3.* post *Alberic in l. Imperatores, ff. de decur.* concludendum, quòd si quis steterit in possessione fruendi aliqua dignitate, vel nobilitate, per quadraginta annos eam præscribat ex *l. si cohartalis, C. de cohortal. lib. 12.* ac novissimè defendit *Præs. de Franch. decis. 253. sub num. 2. & sub num 11.* post *Felin. in cap. auditis, col. 5. sub nu. 15. vers. consuetudo, extra de præscript. & Bald. in cap. licet causam, extra de probat.* ac *Tiraquell. dict. tract. de nobilit. cap. 20. sub num. 58.* qui allegat *Bald. in l. observare, §. antequam, ff. de off. Proconf. & Philipp. Franc. in capit. significante, col. 1. in fin. extrà de appellat.* asseverantem, pro usu alliciendi ad honorantias dari interdictum uti possidetis.

Quod quidem in Sedelibus, & Plateis Civitatis Neapolitanæ indubitatum fore post tot Jurisconsultorum responsa, ac jurium fundamenta demonstrant Capitula Regis Catholici confirmantia omnes ritus, observantiasque Sedilium Civitatis Neapolitanæ, de quibus Capitulis individualiter meminit *Præs. de Franch. decis. 2. sub nu. 29. vers. postquam per capitula Regis Catholici*, & ex quibus absque ullo difficultatis scrupulo tandem firmatur ejusmodi consuetudo, & observantia aggregandi ad Sedilia, & honores, prout & voluit *Augustinus Caputus in tract. de regimine Reipublicæ, cap. 1. §. 2. fol. 56. sub. num. 9.* in illis verbis. *& sic etiam in honoribus decernendis inspicienda est consuetudo* undè ex tali consuetudine potest dici, Nostrum Sedile posse nobiles facere, ut constat ex iis, quæ particulariter dicemus inferius de virtute consuetudinis immemorialis.

Neque obstant contraria, nam Princeps facit nobiles vigore juris communis, & ex potestate propria, secundum *Annam allegat. 57. numer. 2. & in alleg. 130. num. 1. & seq.* Nostrum verò Sedile hoc habet ex consuetudine immemoriali quæ habet vim privilegii, secundum *Consil. Paschal. tract. de patr. potest. in 4. p. c. 2. n. 77.*

Secunda est conclusio, quæ nedum Sedilium, ac Platearum Civitatis Neapolitanæ justitiam concernit in aggregationibus faciendis honores eorundem Sedilium, juxta demonstrata ac in superioribus fundata, verum & invictissimi nostri Regis servitium respicit, ut hujusmodi aggregationes per Sedilia & Plateas fiant nobilium, & clarissimorum virorum, præsertim Hispanorum, prout retroactis siquidem temporibus à prædecessoribus itidem Regibus observatum, Historiarum Scriptores demonstrant, quibus plenissimum tribuendam fidem rescribit *glo. in cap. cum causa, extra de probat. verbo per libros antiquos*, allegando *text. in cap. ad audientiam, extra de præscription.* & post *glos.* fundavit *Andr. d. Isern. in prælud. feudor. q. 2. sub nu. 30.* qui allegat *text. in cap. in nomine 23. distinct. & in cap. venerabilem, extra de elect. & in l. 1. C. de Iust. Codic. confirman. & in cap. sanè, il secondo 24. q. 2.* & novissimè *Consil. Theod. in sua alleg. 50. sub. n. 7.* ità enim *Historici* testantur, servasse Regen Carolum Primum, non minus militaris artis rudimenta callentem, quàm pacis fundamenta observantē, introducendo in omnibus Sedilibus, & Plateis Neapolitanis Nobiles aliquos Francigenas sibi confidentes, prout in Sedili Capuanæ familias de Boccaplanoli, & Cantelmi, in Sedili Nidi familias de Carboni, & Monteforti,

in Sedili Montaneæ familias de Alnesi, & Stendardi, in Platea, & Sedili Portus familiam de Pappacoda, & in sedili Portænovæ familiam de Atribaio, & alios, ut hinc istiusmodi personis, & familiis introductis sibi confidentibus, secreta, & arcana Neapolitanæ nobilitatis penetraret, sivè, ut pro tempore conclusiones impediret, sivè pro desiderio, exoptatas magis faveret.

Et hinc ductus Ferdinandus Rex Catholicus, artis politicæ studiosissimus in anno 1506. procuravit, ac summis viribus narravit, ut per Sedilia, ac Plateas Neapolitanas ad eorum honores, & gaudimentum aggregarentur Hispanæ familiæ de Avalos, de Cardines, de Guevara, de Luna, & de Rulani, & tamen si aggregatio hujusmodi ad Sedilia, ac Plateas non spectavisset, sed soli Regi privativè competiisset, utique dictarum Hispanarum familiarum aggregationes à Sedilibus, & Plateis Neapolitanis non procurasset, sed ipsemet aggregasset, undè non ipse aggregavit, sed aggregationes faciendas ad Sedilia, & Plateas remisit, quia verè ad eas spectabat, prout spectat.

Et hinc etiam ductus Invictissimus ille, ac sapientissimus Imperator Carolus Quintus, diversis siquidem temporibus observavit, Romanorum mores imitatus, qui tanta facilitate Civitatem alienigenis donabant, tùm ut ipsorum caperent benevolentiam, tùm etiam, ut ex hoc, tanquàm ex speculo voluntates, & viscera alioquin abscondita penetrarent, atque hinc in Neapolitanæ Civitatis Deputationibus, atquè Magistratibus Annonæ, aquarum, Revisionis, & mattonatæ præsidet Officialis, atque Minister, ut omnium, quæ tradantur, Rex ipse, sivè ejus vices tenens certioretur, undè Rex noster Hispaniarum potius suum gerit servitium, quàm Plateæ, & Sedili Nidi satisfaciat, qui aggregationi factæ D. Bernardini de Montaluo, ac suorum descendentium suum beneplacitum, atque assensum præstet, cum magis Regis servitio expediat, quam ipsimet Sedili, & Plateæ prosit ut Hispani ipsi descendentes Sedilis Nidi honoribus, & gaudimento fruantur, quin & Regis nostri Majestas de facili aliis Sedilibus, & Plateis deprecantibus obsequi posset, ubi intra eorum cætum Nobiles Hispanos in omnibus Regium servitium concernentibus, sivè in donativis, sivè in aliis, semper pronos haberet intra cæteros Neapolitanos Equites Sedilis, sive Plateæ, qui de facili dissentire vellent, vel possent, prout non ità de facili Hispani ipsi Regis servitio refragarentur, ubi votum intrà illorum Nobilium, ac Equitum cætum obtinerent, sicque tùm ex justitia, tùm etiam quia, ut sic Regali expedit servitio, Regia Majestas adduci debet ad ejusmodi assensum, & beneplacitũ indulgendum aggregationi factæ per Sedile Nidi D. Bernardini Montalui, ac suorum descendentium, eidem D. Didaco descendenti, & expostulanti.

Quibus tandem nec refragantur authoritates *Vincentii de Anna in sua alleg.* 130. ac *Marcelli de Mauro in sua alleg.* 7. qui consuluerunt in terminis Sedilium Neapolitanorum, ut non valeant admittere, sivè aggregare ad eorum honores, & gaudimenta eos, qui Nobiles minimè forent, ex quo nobilitare, sivè nobiles homines declarare soli Regi in signum Imperii est reservatum.

Siquidem respondetur, hos ipsos Authores illas edidisse allegationes, non ut veritati consulerent, sivè Regis servitio vocarent, sed ut tunc propriam injuriam ulciscerentur, ubi repulsam tulerunt, quin ad Sedilium honores, & gaudimentum admitterentur, ac proindè de ejusmodi allegationibus non esse curandum, quia ex fundatis justitiæ contradicunt, ac Regis servitio repugnant, præterquam quòd juxtà in superioribus demonstrata hanc consuetudinem, & observantiam aggregandi ex immemoriali tempore Sedilia, & Plateæ obtinuerunt, prout & idem *Vinc. de Anna in* citata *alleg.* 130. *sub n.* 20. *ac Marcell. de Maur.* adducta *alleg.* 7. *sub num* 13. minimè inficiantur, sed tantùm respondent, eam introductam ex desidia Proregum, & tandem concludunt, præsumi acquisita cumulativè, & non privativè, ac proindè valere etiam Regiam Majestatem de per se aggregare.

Et tamen, quòd sit introducta ex desidia Dominorum Proregum, qui aggregationes hujusmodi pro tempore eorum gubernii, & regiminis sciverunt, & non curaverunt, multò fortius jura Sedilium, & Platearum fundat, atque stabilit, prout in superioribus fuit demonstratum authoritate *Bart. Panorm Francisc. Aret. Iacob. à S. Georgio*, & aliorum cumulatorum per *Tiraq. de nobilit. cap.* 14. *sub nu.* 2. & 3. concludentium, sufficere scientiam Magistratuum, sivè Officiariorum Principis, aut alterius ad versus quem hæc jura incorporalia præscribantur, etiam si is nesciat, & illi non curent. Vel si eo fundamento, & ratione ducantur secundo loco *Ann. & Maurus* in supra citatis *allegationibus*, prout ex eorum verbis dignoscitur, nempè quòd nobilitare, seu nobilitatem dare; solùm ad Regis spectet Imperium, ac consequenter, ut sic spectet ad S.R. Consilium per juris terminos declarare, ubi disputatur de nobilitate, seu admissione eorum, qui prætendunt reintegrationem ad honores Sedilium, ut affirmat *Reg. de Ponte tract. de Potest. Proreg. tit. de deleg. causar. sub n.* 2.

Respondetur præsentem casum extra omnem versari difficultatem, siquidem ponderata per *Annam, & Maurum* benè procedunt, ubi Sedilia, & Plateæ Neapolitanæ, ignobiles siquidem atque inhabiles ad eorumdem Sedilium honores admittere vellent, atque ità nobilitare, quia minimè valerent, cum solùm Principi sit reservatum ignobilem alioquin nobilitare, ac intrà nobiles adnumerare, neque alteri competat nobilitatem dare ei, qui nobilitatem non habet, ut advertit *Curial. in suo tract. de nobil. p.* 7. *num.* 27. & *Cassan. in cathal. gloriæ mund. par.* 5. *consid.* 24. *privil.* 33. At ubi quis esset nobilis aliundè ex nobilitate, & claritate majorum, quæ nullo loco circumscribi valet, ut affirmat *Aristot. in* 3. *Polit. Francisc. Senen. de repub. lib.* 6. *tit.* 1. tunc nullum Regiæ Majestati, ac ejus Regaliæ præjudicium pararetur, ubi unanimi consensu, sivè major pars Equitum, & Nobilium eum alioquin nobilem, ad honores sui Sedilis alliceret, & aggregaret, quia hoc non esset de ignobili, & inhabili facere nobilem, & habilem, quod solùm ad Regis Regalia spectat, sed tantum nobilem illum in loco illius Sedilis non gaudentem reddere gaudentem, & intra cœtum Nobilium, & Equitum illius loci allicere, & admittere, ut honoribus gaudeat, quibus cæteri Equites, & Nobiles fruuntur,

untur,

untur, dando votum in gubernio, ac in ceteris Civitatis officiis interessendo, quæ magis onera, quam honores reputantur, attestante *Præsid. de Franch. in sua decis. 2. sub num.* 14. *vers. item consideramus honores, qui in Civitate Neap. Nobilibus de Sedilibus deferuntur, apparebunt onera, non honores*, ergò si D. Bernardinus de Montaluo Sancti Iacobi de Spada Eques, Hispano genere clarissimus aliundè est nobilis, & ut sic etiam ejus descendentes aliundè nobiles sunt, meritò dicimus, quòd hic noster casus extrà controversiam *Annæ*, & *Mauri* versetur, quia hoc casu Sedile Nidi non faceret ignobilem nobilem, neque de inhabili faceret habilem, quod solùm ad Principem spectat, & Sedilibus, prout & cæteris privatis denegentur, sed tantùm Hispanum genere nobilem, ac ejus descendentes intra cœtum nobilium, & Equitum Plateæ Nidi admitterent, & allicerent, quod Sedilibus, & Plateis non est interdictum, & doctrinæ, ac decisiones in contrarium allegatæ in hoc casu non procedunt, prout singulariter, & in terminis distinguit *Franc. de Amic. in* §. *explanatis, tit. de his, qui feud dar. poss. fol.* 220. ibi, *nam data facultate aggregandi Plateis & Sedilibus, non possunt ipsi aggregare, nisi aliunde Nobiles, nam non possunt aggregare neque cives, neque ignobiles, quia per hoc inducerentur duo specialia, scilicet ut nobilitarent, quod facere non potest nisi Princeps, & ut adderent, vel aggregarent eorum cœtui illum hominum.*

Undè meritò summa æquivocatione labuntur *Anna, & Marcellus Maurus*, dum hos terminos confundunt, neque ut sic distinguunt, quia benè eorum doctrinæ, & rationes procedunt, ut non valeant aggregare Sedilia de per se cives, sivè ignobiles, quia hoc esset nobilitare, quod ad solum Principem spectat, sed minimè obtinent, neque locum sibi vendicant, ubi aliundè nobiles, ut est D. Bernardinus de Montaluo, aggregarent, atque intrà eorum cætum admitterent, juxtà fundata, & in superioribus demonstrata, quia hoc Nobilibus Sedilium hujus Civitatis de jure competit.

Secundò respondetur, quòd ubi pertinaciter contenderetur, ut non valerent Sedilia aggregare etiam aliundè Nobiles, prout ex adverso fuit demonstratum in contingenti casu, hoc ipso, quòd Regia Majestas licentiam fuit impartitus, atque facultatem concessit Sedili, & Plateæ Nidi, ut valeret pro aggregatione D. Bernardini de Montaluo & ejus descendentium se congregare, eandem Plateam, & Sedile habilitavit, atque potestatem specificam ei tribuit, ut aggregaret, & si alioquin non competeret, quia ex illa licentia obtenta, & concessa Sedili Nidi, ac D. Bernardino de Montaluo quælibet inhabilitas, & defectus suppletur, ad *text.* terminantem *in l. quidam consulebant, vers. Princeps enim cum Magistrum dedit omnia agere decrevit, ff. de re jud. & ibidem* notavit *Bart. sub num.* 2. quem *ibi* cæteri sequuntur, & in *l. Barbatius, sub nu.* 12. *ff. de offic. Præs.* ubi latè *Ias. à num.* 14. *Felin. in cap. nonnulli, sub num.* 11. *extra de rescript.* & plura cumulavit *Mascard. de probat. tom.* 2. *concl.* 1245. *à nu.* 1. *per tot. Flamin, de resignat. benef. lib.* 4. *quæst.* 3. *nu.* 64. quinimmò hac ipsa supposita licentia, & facultate præcedente, quòd valeat Sedile, & Platea aggregare, & admittere, omnes fatentur, neque ullus ex adverso inficiatur, quin & *Hier. Maur. Marcelli de Mauro filius in addit. ad dict. allegat.* 7. affirmat.

Quò circa meritò est concludendum, quòd quamvis in aliis casibus possit controverti potestas Sedilium aggregandi ad eorum honores, & gaudimentum, attamen in contingenti casu D. Bernardini de Montaluo, & ejus descendentium, in quo Regis licentia congregandi præcessit, imò & Sedile Nidi in exequutionem dictæ licentiæ aggregavit, & infra cætum suorum nobilium admisit, omninò sit incontrovertibilis, & proindè omni sublato obice dum licentia Nostri Invictissimi Regis intervenit, non est, cur amplius de juris, & facti obicibus disputetur, sed quod aliis concessum est, nullo pacto descendendibus D. Bernardini de Montaluo, Hispaniarum Monarchæ, & Coronæ Regiæ optimi meriti viri, in summis Monarchiæ rebus agendis, & proindè summis honoribus decorati, quos D. Didaco filio repræsentandi fas sit, denegetur, juxta *text. in l.* 1. § *permittitur, ff. de aqua quotid. & æstiv. & in cap. fin. dist.* 100. ibi, *si impetrabile manet, non est hoc beneficium, sed injuria, si fortè quis non impetravit*, tùm magis, quia contrà valdè meritos non sunt ejusmodi edicta prohibentia, attestante *Bald. in suo consil.* 53. *nu.* 30. *vol.* 2. & sic cum ejusmodi confirmatio assensus, & beneplacitum, quòd expetitur, Regis regaliæ non præjudicet, imò Regis authoritatem magis firmet, quia ejus licentia, & facultate præcedente fuit aggregatio per Sedile Nidi facta, omni jure venit indulgendum, concurrente Equitum; & Nobilium Sedilis Nidi in majori parte consensu, & voto, quod cæteris, quamvis refragantibus omni jure prævalet, ut fundavit *Sigismund. Loffred. in suo consil.* 51. & decisum refert *Præs. de Franch. in* terminis in *sua decis.* 2. ac inveterato usu, observantia, & consuetudine Regis Catholici, capitulis stabilita ex fundatis, & in superioribus demonstratis, quæ privilegii vim obtinet, ad notata *in l.* 2. *C. quæ sit longa consuetudo, & in cap. cum tanto, extra de consuetud.* & reassumpta per *Augustin. Caput. Consiliar. Paschal. & Francisc. de Amicis* in supra adductis *locis*.

ADDO num 90. in hoc eodem art 23. cum tradit *Author*, quòd legitimatio sit de regalibus, atque de reservatis Principi in signum supremæ potestatis, *Alciat. in l.* 1. *ff. de verb. obligat. nu.* 48. *Socin. consil.* 95. *num.* 4. *vol.* 4. *Paris. consil.* 3. *num.* 8. *vol.* 3. *& consil.* 2. *num.* 7. *vol.* 2. *ac Ioann. Baptistam Thorum* Doctorem de nostra legali scientia optimè meritum, atque in omnibus versatum, in *addition. ad Reg. de Ponte, tit. de divers. provis. rubric. de legitimatione, seu restitutione natalium, ad nu.* 1. qui hinc deducit, ad Principem dumtaxat spectare restituere, ac dispensare super natalibus, ex *Cassan. in cathal. glor. Mund. par.* 5. *consid.* 24. *in* 49 *privil. Bossio in tit. de Princip. num.* 180. *Anchar. quæst.* 62. *par.* 1. *nu.* 14. Quamvis possit Princeps hanc suam communicare potestatem, sicque cernatur, Proreges nostri Regni vigore eorum amplissimæ potestatis quotidiè legitimare filios illegitimos, cujusvis speciei.

Etsi tamen non omittā, quòd legitimatio nō possit fieri sine causa ab inferiore à Principe, secundùm *Curt. sen. consil.* 19. *col.* 4. *& seq. nu.* 6. *cons.* 35. *col.* 10. *cons.* 64. *col.* 6. *& cons.* 73. *vol.* 28. quamvis secus sit in Principe ipso Supremo, secun-

secundum *Vrsill. ad Afflict. decis.* 195. *num.* 2. 3. *&* 4. sicuti facta vivente patre nulla alia causa exigatur, neque illius requiratur expressio, secundum *Paris. consil.* 1. *nu.* 109. licet & nonnulli DD. etiam in principe causam requiri voluerint, ut concludit idem *Parisius consil.* 9. 34. *& seq. eod. vol. & Regens Rovitus in prag.* 4. *de feudis, num.* 33. quin & *Capyc. in sua investitura feud. fol.* 263. *versic. legitimatio*, ex *glo. in prælud. Constitut. col.* 8. voluit, legitimationem bastardorum in Regno spectare ad Regem, & vide *Fusar.* citata *q.* 408. *à num.* 37. *&* 38. *& numer.* 86. *&* 181. qui in prædicato *num.* 86. *& seqq.* latius prosequitur causas legitimas, quæ concurrere debeant ad legitimandum, etiam ad fideicommissa, utpote quia pater legitimatorum & substituti non haberent filios, vel legitimatus esset vir excellenti doctrina imbutus, sivè concurreret voluntas patris, & substitutorum, quod filius sic legitimaretur. Et nihilominus idem *Fusarius* post *n.* 90. citato *Menoch. consil.* 827. dicit, nonnullos DD. voluisse, requiri scientiam fideicommissi in substitutis, qui consenserunt legitimationi, sed alios, quos reportavit *sub num.* 73. in contrariam fuisse sententiam, quam non probat.

Et quia satis distat legitimatio à dispensatione, ideò vide ulterius *Gratian. discept. for. c.* 635. *Menoch. cons.* 1012. *à nu.* 33. 34. 35. *& seqq.* ubi probat, spurium natum, ex ea, cum qua non poterat esse matrimonium, sive ab eo susceptum, qui illud contrahere non poterat, non dici legitimatum, sed dispensatum, & citat se ipsum *lib.* 4. *præsumpt.* 79. *num.* 42. & in alio *cons.* 459. *Donatum Antonium de marinis* peritissimum Jurisconsultum, & mihi summæ familiaritatis vinculo conjunctum *quotidianar. resol. cap.* 255. qui ponit casum in filio suscepto ex famula, licet virgine retenta domi, & dicit disputatum, utrum diceretur natus ex coitu punibili, cum esset natus ex virgine, cum qua cadit stuprum, prout in vidua, *Gerium Spinium cons.* 63. *à num.* 19. qui resolvit, non cadere legitimationem, sed dispensationem, ubi quis sit natus ex muliere conjugata, *P. Molfes. ad Consuet. Neap. par.* 2. *tit. de personis, quæst.* 10. *num.* 48. *&* 94. *Thomas. de legitimat. tract.* 1. *tit.* 16. *cap.* 2. *& Fusar.* citata *q.* 408. *sub. num.* 106. ubi quòd hic dicatur dispensatus, & non excludat substitutum quidquid alii in contrarium senserint,

Atque ex his observo, quod si legitimationis actus sit invalidus, ut potè quia subreptitius, donatio sivè institutio facta per patrem, sic etiam & nominatio de filio legitimo, sivè legitimato corruat, & sit nulla, ità decisum dicit *Castren. in l. eam, quam, C. de fideicomm. Anton. Guetta cons.* 37. *&* 79. *Gerius Spinius cons.* 63. *Baldass. Thomas.* citato *cap.* 2. *sub num.* 38. ac vide *text. in l. cum quidam, ff. de probationibus, & Ann. singul.* 380. ubi allegat *Paulum de Castro* in supra adducto *loco*, ac ulterius addit *Dec. cons.* 600. *nu.* 10. *& Anna filius in additione* allegat eundem *Decium cons.* 288. *nu.* 3. *& cons.* 453. *nu.* 8. *ac Tiberium Decian.* quem appellat doctissimum *cons.* 19. *nu.* 67. *lib.* 1. de quibus fuit habita mentio jam supra *in allegatione* inserta pro *illis de Gaglierdo.*

Secundò observo ex *Fabio de Anna* ad *singulare Annæ Patris* 337. an legitimatus in ultimo vitæ spiritu per subsequens matrimonium, succedat in præjudicium succedere debentis, cum remissivè allegat *Menoch cons.* 108. *sub nu.* 21. qui post *Joan. Andream in cap. sive culpa, de regulis juris in* 6. concludit simpliciter, ex legitimatione facta per subsequens matrimonium in mortis articulo contractum non reddi filios legitimos quòad successionem, ut bona à cæteris succedere debentibus auferantur, quin & innumeros allegat asseclas *Joannis Andreæ*, præsertim ex recentioribus *Tiraquell. in l. si unquam, in verb. susceperit, num.* 74. *C. de revocand. donationib. & sub num.* 22. post eundem *Ioannem Andream in cap. in præsentia, extra de probationibus* idem dicit, cum quis ingreditur Monasterium in articulo mortis, ut non excludat substitutum, cum per fraudem ad illius exclusionem præsumatur ingressus, sed *Molina de Hispan. primog.* (de quo idem *Fab. de Anna* remissivè meminit) *libr.* 2. *cap.* 5. *à nu.* 25. simpliciter constituit regulam, quod matrimonium contractum ab eo, qui est constitutus in articulo mortis validum sit, filiique naturales anteà nati ex eo legitimi efficiantur, & allegat eundem *Ioannem Andream* citatis in *locis*, & alios, ex quibus resolvit, quòd filii ex matrimonio in articulo mortis contracto excludant substitutum sub conditione, *si sine liberis decesserit.*

Limitat tamen idem *Molina d. cap.* 5. *sub num.* 27. nisi aliundè constet, matrimonium fuisse contractum in fraudem substituti, ut qui matrimonium contraxit, expresè dixit, vel minatus fuerit substitutum, & idem dicit in ingresso Monasterium, ut in fraudem substituti dicatur, ubi constet aliundè, sed regulariter sit validus ingressus, at quia *infrà ad art.* 24. *in* 8. *observatione* de veritate harum sententiarum disputabitur, idcircò hic non immoror, neque ibi dicenda, & declaranda repeto, sed ad ea te remitto.

Tertio observo, quod quamvis jam supra *Molina de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 3. *sub num.* 3. *& seqq. Mierez de majoratib.* 2. *part. quæst.* 2. *ex num.* 1. *versic. & ideo hæc conclusio, P. Molin. tom.* 1. *disput.* 174. *Cevallos commun. contra commun. tom.* 1. *quæst.* 2. *ex num.* 50. *Melch. Fœbo dec.* 97. *num.* 11. *&* 13. *Ioann del Castillo, tom.* 5. *controvers.* 1. *cap.* 106, & aliis cumulatis per *novissimam Additionem ad Molinam* ad citatum *num.* 3. *usque ad* 10. sit recepta conclusio, quòd in Hispania primogenitus filius legitimatus non succedat, nihilominus hæc ipsa receptior conclusio nonnullas admittat declarationes, cumulatas per eandem *noviss. addit.* citato in *loco.*

Primo, ut amplietur, etiam si filii simpliciter forent vocati, teste *Mierez* citata *quæst.* 2.

Secundò ampliatur etiam in emphytheusi Ecclesiastica, quia ad eam legitimati non admittuntur, teste *Pereyra de nominatione emphyteutica, q.* 21. *sub. nu.* 47.

Tertiò ampliatur, quamvis Princeps expresè dixisset, quod volebat, substitutum excludi, ex *Fusario* citata *quæst.* 408. *sub nu.* 76.

Quartò ampliatur, ut nec filii verè legitimi, & naturales ipsius legitimati veniant admittendi, prout testatur idem *Fusar. eadem quæst.* 408. *sub num.* 78. & *Nos* latius comprobabimus *infrà artic.* 24. *in* 7. *observat. post nu.* 67. ubi vide.

Quintò ampliatur, quamvis in una parte testamenti forent filii simpliciter positi in conditione, ut benè declarat idem *Fusarius* in præallegata *quæst.* 408. post, *num.* 80.

At li-

At limitatur in primo institutore majoratus, qui legitimationem impetravit, ex adductis per *Fabum dicta decis. 97. sub. num.* 10 qui hinc aliorum voto concludit admitti legitimatum ex legitimatione impetrata ab eodem institutore.

Secundò limitatur, ubi agatur de bonis, in quibus libera dispositio spectet ad patrem, ex eodem *Molina* citato *cap. 3. post. nu.* 10. *de Hispan. primog.*

Tertiò ego limito, quando qui legitimat non est institutor, sed ea legitimatio fuit facta à Principe ex certa scientia, ac de plenitudine potestatis, legitimando naturales ad succedendum in majoratibus, quia ex vi, & potētia dictarum clausularum legitimatus excludet omnes alios transversales, ita post *Covarr. var. lib.* 3. *cap.* 6. *nu.* 7. *vers. eadem quidem ratione, Menoch. de success. progressu.* §. 2. *nu.* 52. determinat *Fabus* citata *decis.* 97. *sub num.* 12. *&* 27. *del Castillo* citato *c.* 106. *ex num.* 25. & trahit *Petro de potest Princip. cap.* 32. *nu.* 10. hinc deducens, legitimationem concessam ex certa scientia, & de plenitudine potestatis valere absque citatione, quorum interest, & in fideicommissis, sic etiam & in feudalibus succedere, ut sic legitimatos per Principem ex certa scientia, & de plenitudine potestatis, quamvis forent spurii, incestuosi, & adulterini, nedum naturales, probavit *Perigrin. in hoc art.* 23. *sub num.* 68.

Et si tamen *sub num,* 69. dicat, ejusmodi conclusionem, ut sic receptam in Principe supremo, fore temperatam, ubi Princeps fuisset certioratus, & monitus de conditione fideicommissorum, adeò ut mens Principis patens sit, quod voluerit legitimatum contineri in fideicommissariis, & feudalibus ordinationibus, in præjudicium substituti, vel ad onus gravati, nam sicut debet exprimi de existentia filiorum legitimorum, ut legitimatio valeat, secundùm ea, quæ tradit idem *Peregr. suprà sub n.* 46. sic etiam debeat exprimi qualitates legitimandi, & debeat certiorari Princeps de præjudicio, quod territo infertur per suam legitimationem, sivè quoad jus quæsitum, cum ejus regularis, & recta intentio sit, nolle per suas gratiosas concessiones tertio præjudicare, ad *text.* vulgatum in *l.* 2. §. *si quis à Principe, ff. nè quid in loco publico* ac latius prosequitur *Peregrin. post* citatum *num.* 69. *& Additio novissima ad Molin.* citato *lib.* 3. *cap.* 3. *ad num.* 25. *usque ad* 30. qui dicit veriorem sententiam sui Auctoris *Molin. ibid.* ideoque quod non nisi subsistente, & citatis substitutis, ac bono cambio præstito, hoc Principi liceat, sicque benè per eundem Auctorem *Molinam* taxetur *Cavarr.* contrariæ sententiæ defensor ex adductis à *Ioan Garsia tract. de nobilitate glos.* 21. *num.* 20. & à *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 79. *num.* 46. quorum sententiam, agnosco veriorem, & in foro conscientiæ securiorem.

Quartò observo, quòd cum jam suprà contrà *P. Fragosum de regim. Reipublicæ Christ. d. disp.* 6. §. 3. *sub nu.* 43. *vers. illud unum addam,* dixerim, veriorem esse sententiam, quòd legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum sub illa conceptione verborum, *si decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio,* & *ibid.* allegaverim *Sylvan. Bursatum, & Fusar. de fideicommiss. substit. quæst.* 409. quia tamen ex proposito, quæstionem hanc non observavi, sed causa tantum redarguendi dicta per *P. Fragos.* in illo articulo, qui *ibid.* disceptabatur, operæ pretium duxi hìc repetere; quòd sententiam illam adversus *P. Fragos.* novissimum Scriptorem, & adversus alios antiquos, & modernos *Doctores* contrariæ sententiæ sectatores agnosco veriorem, ex adductis, & cumulatis latissimè per *D. Petrum Noguerol. tom.* 1. *alleg.* 23. edita de Anno 1641. qui cum pro hac parte allegasset, & feliciter in supremo Castellæ Senatu obtinuisset tenutam ad beneficium legitimati per subsequens matrimonium, omnes ferè Neothericos cumulavit Doctores, ac omnibus ex adverso responsa dedit, ità quòd mihi hoc tantum supersit addendum, ut eam relegatis, & quia codex rarus esse posset inter Doctores cumulatos, & per Me sigillatim dispunctos adverto magis individuales.

Sforz. de compend. substit. par. 6. *quæst. fin. conclus.* 7. *vers.* 4. *casus, Cavalc. decis.* 32. *num.* 12. *vers. & sic apparet, par.* 3. ubi dicit, esse magis communem, veram, æquam, favorabilem, ac observandam, & tenendam à veris, & timoratis Judicibus,

Menoch. cons. 799. *nu.* 8. *lib* 8 *& cons.* 227. *nu.* 64. *lib.* 3. *Peregr.* in sequenti *art.* 24. *ex nu.* 14. *de fideicommiss. Lupum de illegitimis comment.* 4. §. 3. *n* 13. *&* 14. qui disputato articulo pro hac concludit sententia. *Merlin. in tract. de legitima, lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 7. *nu.* 10. *&* 11. *Addition. ad Surd. decis.* 319. *sub. num.* 3. ubi reprob .t decisionem sui *Auctores* in contrarium. *Carpan. ad statuta Mediol. par.* 1. *cap.* 114. *nu.* 47. *&* 89. qui dicit judicatum *Laderch. cons.* 24. *in finalibus verbis Boer. decis.* 159. *num.* 5. *Cacher. dec.* 154. *n.* 5. *& per tot. Ronescal. ad Bald. cons.* 364. *vol.* 5 *pag.* 14. ubi dicit, in illa Civitate Papiæ judicatum contrà *cons. Bald.* & quod ita practicatur propter vim matrimonii.

Hæc sententia tot Doctorum placitis, atque individualibus responsis probata, ac gravissiorem Senatuum sententiis comprobata, quas in unum cumulavit præallegatus *D. Petrus de Noguerol. d. allegat* 23. *sub num.* 26. *&* 27. *sub num.* 38. inititur in disputatione *text. in cap. tanta qui filii sint legit.* & ejus fundamenta recensentur per *Castill. tom.* 4. *controv. juris, capit.* 13. *ex num.* 2. & per *Fusar. de subst.* citata *q.* 409. *n.* 3. & quamvis idem *Castill. eodem cap.* 1. referat, Hispali fuisse judicatum contrà legitimatum in illo casu, attamen teste eodem *Noguerol* præcitata *alleg.* 23. *num.* 29. adhuc cum *Bursato*, & aliis huic opinioni assentitur ad favorē legitimati *sub nu.* 105. *vers. secundus casus est, & tom.* 5. *cap.* 75. *per totum* resolvit in favorem legitimati, sic etiam *cap.* 105. *num.* 34. *&* 35. idem affirmat, ex quibus poterit esse satisfactum *Bal. cons.* 376. *lib.* 5 & cæteris Auctoribus contrariæ opinionis assectis, quia adversus se habent textus fundamentales, & eorum solidas rationes, ut post alios expendit *Petrus Antonius Anguisola cons.* 74. *num.* 4. *lib.* 6. quin etsi releganturad versantes DD. loquutur in diversis casibus, ut eis respondens advertit *Bursat. d. cons.* 18. *& Laderch.* citato *cons.* 24. *nu.* 54. nempè in legitimatione ex rescripto, quæ minus favorabilis, & potens est, ut per *Covarr. in* 42. *par. cap.* 8. §. 2. *nu.* 30. *Decian. resp.* 33. *num.* 13. & tamen etiam in his terminis *Rota apud Farinac. tom. posthum. decis.* 600. *à nu.* 3. admittit legitimatum per rescriptū, etsi nos jam suprà hujus articuli veritatē deduximus, & infra alia adnectemus

G 3

mus occasione præsentis observationis, sic etiam loquuntur contrarii *DD.* ubi expresse forent exclusi à testatore, vel institutore majoratus legitimati per subsequens matrimonium, quidquid aliud dicendum sit, cum simpliciter forent exclusi legitimati, quia tunc legitimati tantùm per rescriptum, & non per subsequens matrimonium venirent excludendi, prout inferius adnotabimus.

Ego verò huic sententiæ ità simpliciter acceptæ non acquiesco, sed probo distinctionem, quaminter diffidentes *DD.* sententias in hoc articulo admittit *Fusarius* in præcitata *q.* 409. *sub. nu.* 35. 36. *&* 37. quod aut est gravatus descendens restituere extraneo sub hac conditione, *si sine liberis de, vel ex legitimo matrimonio natis* & tunc substitutus excludatur, cum verisimile sit, testatorem extraneum propriæ soboli noluisse præferri, ad *text. in l. cum avus. ff. de condit & demonstr.* si enim interrogatus fuisset testator, an senserit de legitimatis per subsequens matrimonium, verisimiliter respondisset, & de eis sensisse, undè haberi debet pro dispositio, secundùm *glos. in l. tale pactum, ff. de pactis, Gabriel. de reg. juris, conclus.* 10. *Mantic. de conject. lib.* 3. *tit.* 19. & nostrum *Peregr. de fideic. art.* 11. *num.* 32.

Aut gravatus est extraneus, vel gravatus descendens restituere descendenti, & tunc non erit recedendum à verbis prolatis à testatore, quæ intelligi debent secundùm loquendi usum, *l. Labeo, ff. de suppellectili legata, l. liberorum, §. quod tamen Cassius, ff. de legat.* 3. ac post *Decium*, & alios scripsit *Peregrin. in* in sequenti *art.* 24. *num.* 38. & quia cessat conjecturata mens, & voluntas testatoris, ex quo gravato extraneo testator non curat de ejus filiis, ut latius prosequutus fuit idem *Fusar. q.* 394. *&* 395. & dixit *Rusticus in l. cum avus, lib.* 3. *cap.* 38. meritò non erit recedendum à verbis; similiter gravato descendente de restituendo alteri descendenti non repugnat voluntas præsumta testatoris, & verisimilitudo, quia ejus bona remanent in descendentibus, etsi dicatur, *l. cum avus, ff. de conditionib. & demonstrat.* procedere, etiam gravato filio de restituendo alteri filio ipsius testatoris, secundùm *Bart. ibi. num.* 4. *&* Socin. *seniorem, num.* 39. *Menoch. libr.* 4. *præsumpt.* 89. *num.* 119. *Mantic. de conject. lib.* 10. *tit.* 7. *num.* 12. & alios, quos reportavit idem *Fusar. quæst.* 393. *num.* 72. responsum indè patet, quòd ibi sumus in tacita conditione, cui non repugnant verba testamenti, hic autem agitur de expressa, & cui non conveniunt verba ponentia in conditione filios natos ex legitimo matrimonio, quibus cum verba non conveniant, nec convenire debet dispositio, *l. hos accusare, §. omnibus, ff. de accusat. l.* 4. *§. toties. ff. de damn. infect.* & dixit *Peregr. in* sequenti *art.* 24. *nu.* 37.

Et quamvis *Fusar. eadem q.* 409. *post. num.* 38. reportet aliam distinctionem ad conciliandas illas opiniones, quòd aut gravatur filius testatoris, & procedat prima opinio, aut gravator extraneus, & secunda locum habeat, secundùm *Ruin. in l. Gallus, §. si ejus, num.* 92. *ff. de liberis, & posthumis*, attamen subdit, distinctionem illam *Ruini* fere convenire cum distinctione jam suprà adducta, quam probavit idem *Fusarius*, qui suam appellat, & si *Ruini* distinctionem refellant *Menoch. lib.* 4. *præs.* 81. *n.* 21. *& Intrigl. de substit. q.* 66. *nu.* 24. quin & idem *Menoch.* citata *præs.* 81. *& cons.* 225. *nu.* 11. *& cons.* 227. *n.* 22. *Intrigl.* citata *quæst.* 66. *à n.* 24. alios distinguant casus, secundùm quos volunt resolvi posse propositam quæstionem, quos vide latè apud relatos Doctores, & resolutivè eos infra observabo.

Non prætermittam tamen *Fusar.* in prærallegata *quæst.* 409, *sub. nu.* 39. *in* 3. *casu* quem ipse expendit, cum nempè testator dixit, *& si hæres meus decesserit sine liberis legitimis, & naturalibus, & ex legitimo matrimonio natis*, referre duas diffidentes adhuc sententias Doctorum, alteram quidem favorabilem substituto, quem non excludi hoc casu voluerunt Authores cumulati *ibidem*, alteram verò, quòd excludatur substitutus, quasi sit conditio defecta, quæ suos etiam habet Sectatores gravissimos Doctores, à *Fusario* congestos *post. numer.* 42. sed *Fusar. sub. num.* 43. probat in his terminis priorem opinionem pro substituto sub illa conditione, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus, & de legitimo matrimonio natis*, ut excludat legitimatum per subsequens matrimonium, & expendit post alios *Menoch. cons.* 776. *n.* 5. *in fin. & Thesaur. decis.* 196. *n.* 3. *&* 4. secundùm quem dicit sub præcedenti *num.* 39. *in fin.* se aliàs consuluisse in una de Salis, & in alia de Garincellis, ut in *cons.* 162. & sigillatim recenset rationes, & argumenta, quibus innititur, quarum compendium in eo residet, quod verba *legitimis & naturalibus* comprehendant, etiam legitimatos per subsequens matrimonium, undè nisi verba sequentia eos excluderent, essent superflua, ac nihil operarentur, sicque ad tollendum absurdum legitimati veniunr excludendi per substitutum, & quòd geminatio verborum demonstret præcisam mentem testatoris, ac habeat majorem vim maximè cum simus in conditionibus, quæ in forma specifica implendæ veniunt, juxta *text. in l. Mevius, & l. qui hæredi, ff. de condit. & demonstr.*

Verùm tamen absolutè dico, hanc *Fusarii*, & Sequacium sententiam non esse veram, ac satis à veritate distare *Thesaurum* in suprà adducta *decis.* 196. quia in his terminis communior opinio est contra *Thesaur.* ut succedat legitimatus per subsequens matrimonium, ut per *Lupum de illegit. comm.* 4. §. 3. *num.* 16. *Rovescal. ad Bald. vol.* 5. *d. consil.* 394. *pag.* 14. & in eodem casu *Thesauri* eundem *Bald. consil.* 213. *punctus quidam substituit, vol.* 5. *Tusc. tom.* 5. *lit. L. conclusione* 238. *nu.* 10. *Gutierrez de matrim. cap.* 74. *num.* 14. ubi decit hunc casum in favorem filii legitimati per sequens matrimonium, quàmvis vocatio foret filiorum legitiomorum, & de legitimonio procreatorum, sivè natorum, & non alias & adjecta illa dictione, *& non alias*, sivè, *non aliter*, idem dicit ad beneficium legitimati *Lupus* citato *comment.* 4. §. 3. *n.* 15.

Rationem verò, qua est suffulta hæc sententia, latius exornat novissimè *D. Petr. de Noguerol* citata *allegat.* 23. *à num.* 39. *cum. seqq.* & signanter sub *num.* 58. ex quo legitimatio, quam subsequens matrimonium operatur, est vera, & non ficta & verbum, *habeantur cap. tanta, extrà qui filii sint legitimi* significat proprietatem, & non fictionem, ut probat *Abbas ibi n.* 4. *& Barbosa num.* 14. *Covarru. in* 4. 2 *par. cap.* 8. § 2. *nu.* 26. *Marescott. variar. lib.* 3. *cap.* 17. *ex n.* 46. *usque ad nu.* 53. *Greg Lopez. in l.* 1. *tit.* 13. *par.* 4. *glo.* 7. *verb. son legitimos*, cum innumeris aliis *ibidem* cumulatis per eundem *Noguerol*

guerol. fub num. 58. *&* 59. fubdentem, non benè fenfiffe noftrum *Præfid. Vrfinum. tract. de fucceffion. feudor. par.* 1. *q.* 4. *art.* 3. *à num.* 31. *&* 32. cum refpondet pro opinione *Thefauri* citata *decif.* 196. reprobato *Cavalcan. decif.* 32. *n.* 3. *& feqq.* qui debet aggregari DD. per eundem de *Noguerol.* citatis, cui libenter affentior, & refponfa deduco ad fundamenta contrariæ fententiæ.

Et ad argumentum de geminatione refpondeo cum *Menochio confil.* 227. *num.* 69. *& de præfumpt.* 81. *num.* 26. *Burfato confil.* 18. *nu.* 17. ubi ponderant, quòd fi ex *cap. tanta* matrimonium tollit omnia vitia præcedentia, idem non inconveniat operari, quòd apponantur verba geminata, aut triplicata, & confentit *Lupus de illegitim. comment.* 4. §. 3. *nu.* 13. *&* 14. *Molin. de Hifpan. primog. lib.* 3. *cap.* 1. *nu.* 10. *Merlin. de legitim. lib.* 1. *tit.* 2. *q.* 7. *n.* 11.

Secundò refpondet idem *D. Petr. de Noguerol. fub num.* 49. quòd ex vi geminationis nullum valeat parare præjudicium contrà legitimatum, ex quo non eft dare medium, quia vel teftator voluit legitimatum excludere, & hoc facere potuit, declarando, nolle fuccedere legitimatum per fubfequens matrimonium, & imputet fibi, quia facere noluit, ut notatur *in l. unica,* §. *fin. autem ad deficientis, C. de caduc. tollend. & in cap. inter corporalia, verf. undè fi circà, de translatione Epifcop.* vel noluit excludere legitimatum, neque ad huc cogitavit, & tunc res relinquitur fub difpofitione juris communis, fecundùm quod probat *Burfatus* citato *conf.* 18. *fub. num.* 15. *&* 16. Doctores, qui fundamentum inducunt contrà legitimatum ex geminatione verborum, non difputaffe ex propofito, fed illud tradidiffe obiter, & per tranfennam quæftionem principalem difceptantes, in qua legitimatum excludunt, & ponderationem hujus geminationis faciunt, non ad hoc ut ex ea folum legitimatum excludant, ficuti latius profequitur *Thomaf. in tract. de legitimatione, tit.* 14. *cap.* 11. *nu.* 282. *pag.* 100. ubi cum magno DD. numero. refolvit, nil geminationem verborum operari ad exclufionem legitimati.

Ad aliud verò argumentum, quòd in fuperfluitate illa verborum innititur, quæ, utique eft vitanda, & ut vitetur; dicendum eft, quòd voluerit teftator, addendo *de legitimo matrimonio natis* poft illa verba, *filiis legitimis, & naturalibus,* omninò legitimatum per fubfequens matrimonium excludere à fideicommiffo, ac fubftitutum admittere, refponfum indè defumitur, quòd geminatio verborum nihil operatur, quando proferuntur plura verba finonyma idem fignificantia, neque fuperflua dicuntur, cum potius ponantur gratia tollendæ dubitationis, quàm augendæ difpofitionis, ut deducit idem *de Noguerol.* citata *alleg.* 23. *fub. nu.* 33. ex *l.* 1. §. *fed fciendum, ff. de ædilitio edicto,* & ex doctrina *Abbatis in cap. folitæ de majoritate, & obedientia, & in cap. certificari, de fepulturis,* & ego addo *textum,* quem à nemine ad hoc vide ponderatum in *l. verba fuperflua, circa finem, C. de donationibus,* licet *Marcabrun. conf.* 73. *num.* 52. *verf.* 4. *refpondeat* concludat, illa verba *filios effe debere legitimos, & naturales, ac de legitimo matrimonio natos* effe finonyma, & adhiberi caufa tollendæ dubitationis, & poft *Sforz. & Burfat.* fequitur *Marefcott. d. lib.* 3. *var. cap.* 18. *nu.* 50. *&* 51. probans, hæc verba non dici fuperflua, fed fuiffe geminata, ut operentur exclufionem legitimatorum per refcriptum, qui dicuntur legitimi, & naturales, fed non de legitimo matrimonio nati, *Giovagnon. refp.* 59. *num.* 64. *lib.* 1. quin & addit idem *Noguerol. fub nu.* 35. hæc verba ita geminata præfumi communiter potius fcribi à Tabellionibus ex fuo capite, quam ex voluntate teftatoris, qui vim geminationis ignorat, ficque magis videtur inculcatio verborum, quàm difpofitionis augmentum, neque effe verum, quòd nihil operentur, & fint finè effectu, fi non excludant legitimatum per fubfequens matrimonium; quia plurimùm operantur ad fignificandam teftatoris voluntatem, cum appellatione filiorum legitimorum comprehendantur legitimati per refcriptum, & additio illa, *de legitimo matrimonio,* operetur, ut excludantur, prout refpondent *Additio ad Alex. Sforz. Burf. Marcobr. Lupus,* & alii, quos idem cumulat *Noguerol. poft num.* 36. *&* 37. ubi fatetur, hanc opinionem finè difficultate tranfire apud Senatus Hifpaniæ, & fecundùm eam judicatum in cæteris Senatibus reportat *Thomafius* in fuprà citato *cap.* 11. *fub nu.* 282. *&* 395. poft *Cavallos quæft.* 2. *num.* 60. *& Cavalcan. decif.* 106. *part.* 3. *à num.* 5. ubi dicit, hanc effe magis communem, & teftatur ità judicatum, etfi fubdat poft *num.* 13. Judicem poffe dare aliquid fubftituto in folatium fui infelicis eventus non cogitati, & fub iftis verbis poft innumeros alios laudat *Cavalcan.* & idem *Fufar.* alioquin contrariæ fententiæ fectator *dict. q* 409. *fub nu.* 42. *in fin.*

Ex quibus non affentior *Peregr. hic,* dum à *nu.* 14. difputata quæftione, & hinc indè reportatis argumentis, & rationibus contrariam amplexatur fententiam adverfus legitimatum per fubfequens matrimonium, ex quo veriorem, æquiorem & communiorem demonftravimus opinionem pro legitimato, quamvis verba fuiffent geminata, & licet *Peregr. fub num.* 46. dicat in terminis hujus quæftionis, cum forent geminata verba, *legitimis, & naturalibus, ac de legitimo matrimonio natis, fivè procreatis,* contrarium fuiffe judicatum, & fic contra legitimatum per fubfequens matrimonium, per *D. Franc. Anguffolam,* quem appellat famofum I. C. & Affefforem, nihilominus eft obfervandum in contingentia illius cafus relegi verba, *& non aliter,* ut idem *Peregr.* advertit, quafi quòd decifio non foret applicabilis ad articulum difceptatum, cum minus verba *& non aliter,* funt adjecta, & in illis terminis idem etiam judicatum dicit *Thef. Iun. ad decifionem Thef. patris* 196. *lit. A.* ubi meminit de præallegata noftri *Peregr.* decifione & ulterius addit *Surd. dec.* 310. quem teftatur loqui in fimpliciori cafu, etfi tamen non defint graviffimi DD. qui in contrariam iverint fententiam, etiam adjectis verbis illis, *& non aliter,* quos jam fuprà laudavimus, *Gutierr. de matrim. c.* 74. *nu.* 14. *& Lupum de illegitim. comment.* 4. §. 3. *n.* 15. qui loquuntur individualiter ad claufulam illam, *non alias,* fivè *non aliter* & tamen decidunt poft alios ad beneficium legitimati per fubfequens matrimonium, & quamvis *Thefaur.* in præallegata *decif.* 196. teftetur decifum in cafu, quo erant fubftituti filii legitimi, & naturales, veri, & non ficti adverfus legitimatum ex fubfequuto matrimonio, attamen non benè *Peregr.* relatam decifionem accommodat ad terminos difputatæ quæftionis, præterquam quod contra *Thefur.* ingens DD. turba invehitur, quos noviffimè recenfet *Noguerol.* in adducta *alleg.*

 23. *à num.*

23. *à num*, 14. *cum pluribus seqq.* & *Nos* jam supra individuales magis, ac in terminis quæstionis obloquentes reportavimus, quin & decisiones, sivè retroactis, sivè etiam, & novissimis temporibus solidè factas pro legitimato ex subsequuto matrimonio cumulavimus, quibus omnibus nunc addimus. Primò, ad reprobationem decisionis *Thesau.* 196. præter *Abbatem, Lupum*, & alios, de quibus meminit idem *Noguerol. d. alleg.* 23. *à nu.* 58. *usq. ad nu.* 60. & repetit *alleg.* 24 *sub. num.* 39. *Mart. voto* 94. *à num.* 11. individualiter reprobantem ibi decisa per *Thesaur.* quin & *Noguerol.* eadem *alleg.* 24. *nu.* 40. expendit doctrinam *Bart. in in l. si is, qui pro emptore, de usucap. num.* 30. ubi pro regula constituit, legis operationem in favorem legitimi, efficere, cum verè, & propriè legitimum, & non fictè, quam fuit mutuatus à *Marta d. voto* 94. *sub nu.* 6. licet eum non alleget, sed ulterius expendat *Menochium cons.* 1286. *nu.* 7. *&* 8. *vol.* 13. *Cyriacum tom.* 2. *controv. cap.* 208. *nu.* 52. *& Cutellium de donat. contempl. matrim. tract.* 1. *discurs.* 2. *partic.* 5. *n.* 160.

Secundò, ad probandum *Surdum* in sua *decis.* 319. *à numer.* 5. *usque ad* 10 qui contrà legitimatum concludit, addimus ejusdem *Surdi* additionatorem qui eum illic refellit *sub num.* 3. sequendo opinionem *Lupi*, quinimmò Ego expendo post *Noguerol. sub num.* 41. *d. allegat* 24. eundem met *Surd. consil.* 213. *num.* 18. *&* 21. *vol.* 2. qui causam decidit in favorem legetimati, & reprobat *Menochium, & Cephalum*, subdens sic in juventute contra legitimatum consuluisse, at verò in provectiori ætate contrarium resolvisse, attenta veritate, *Lother. de re benef. lib.* 2. *quæst.* 48. *num.* 91. *Cavagnol, in observ. ad consil.* 16. *Menoch. n.* 16. *&* 17. *ac in observat. ad consil.* 173. *num.* 7. *&* 8. *Giurb. ad Consuetud. Messan. cap.* 1. *glo.* 4. *num.* 121. ubi nuncupatim refellit *Thesaur. & Surd.* in præallegatis *decisionibus*, sequentibus *Mart. dict. voto* 94. *nu.* 11.

Tertiò, nectimus ad ea, quæ jam supra sunt dicta adversus *Peregrin. hic sub num.* 46. cum dicit, fuisse Paduæ judicatum contra legitimatum, ejus opinionem esse communi voto à Doctoribus jam supra adductis reprobatam, ac decisionem illam contrà legitimatum factam processisse ex aliquibus circumstantiis, sinè quibus verè illud non fuisset determinatum, ut ipsimet *Peregrin.* testatur *decis.* 107. ubi opinionem legitimato favorabilem sequitur *& num.* 4. 5. *&* 6. cum *Laderchio consil* 24. *num.* 38. refert quam plurima argumenta in favorem legitimati.

Sed præter allegatas decisiones, de quibus fusissimè meminit *Noguerol. d. alleg.* 23. ad beneficium legitimati per subsequens matrimonium moneo relegendum eundem *Neguerol. in sequenti allegat.* 24. *à num.* 62. ubi addit ita decidentem *Mart. voto* 94. *à num.* 11. *&* 12. *Castill. tom.* 5, *cap.* 75. *col. versic. tertius, & ultimus casus, & Raudens. decis.* 43. *nu.* 73. qui tradit sic judicatum pro legitimato contra *Menoch.*

Quartò hinc etiam illativè videtur desumendum, quòd legitimato per subsequens matrimonium est danda bonorum possessio, atque immissio, non obstante, quòd opponatur, nullum esse potuisse inter contrahentes matrimonium, prout post *Nattam consil.* 121. & signanter ex *num.* 14. *tom.* 1. *Mierez* 2. *part. quæst.* 1. *num* 19. 20. *&* 21. *in* 2. *editione*, *Menoch. de adipsc. poss. remed.* 1. *nu.* 42. *&* 43. ac *Vincent. de Anna in repet. cap* 1. *de vasall. decrep. ætatis, numer.* 432. *cum seqq.* qui dicit sic decisum in Regia Camera, *Raudensem de analogis, libr.* 1. *capit.* 36. *num.* 77. qui loquitur in statuto Mediolanensi, quod continuat possessionem in hæredem, ut legitimatus mittendus sit in possessionem bonorum, propter præsumptionem, quæ oritur ex legitimatione, ac *Rotam* apud *Burattum dec.* 781. *num.* 2. *&* 3. ubi fuit dictum, quòd cum sit controversa quæstio, an legitimatus admittatur, ad fideicommissum, vocans filios masculos ex legitimo matrimonio procreatos, sufficiat filio legitimato, ad immissionem in possessionem, quod exadverso non doceatur de ejus exclusione, deducit *Noguerol. de allegat.* 23. *à nu.* 144. qui *sub num.* 145. ex his ulterius infert.

Primò, quod in quæstione illa, an exceptio spurietatis opponi possit in judicio possessorio, & de illa cognosci, vera sit distinctio, quod ea notoria esse debeat, & quod nulla possit tergiversatione cælari, ex *Verall. decis.* 342. *Menoch. cons.* 180. *n.* 41. *cum seqq & de adipisc. poss. remed.* 4. *nu.* 759. atque *Gratian. discept. for. c.* 732. *n.* 21. *&* 22.

Secundò infert post *nu.* 146. ut sit excipiendum dictum *Molin. de Primog. lib.* 3. *cap.* 13. *num.* 24. qui resolvit, quòd exceptio illegitimitatis & spurietatis in hoc judicio admittenda sit, ut procedat, quando in continenti, & notoriè constat de spurietate, ut ipse agnoscit *nu.* 16. ideoque spurietas constare debeat per instrumentum publicum, vel confessione parentum, secundùm *Mierez* 3. *par. quæst.* 15. *n.* 75. *in* 2. *edit.* *Sese dec Arag.* 390. *nu.* 32. *ex num.* 9. & hac de causa exceptio spurietatis dicatur requirere altiorem indaginem, ob multiplicitatem articulorum, qui circa eam proponi solent, secundùm *Roland. à Vall. consil* 22. *nu.* 37. *lib.* 3. *Riminald. jun. cons.* 69. *nu.* 14. *&* 18. *Raudens. d. cap.* 36. *n.* 120. *Argel de acquir. possess. q. art.* 10. *n.* 487. *vers. tertio quia.*

Tertiò infert *sub num.* 150, quòd ubi principaliter non agatur de fœdere matrimonii, sed incidenter, ad consequendam possessionem bonorum sufficiant leviores probationes matrimonii ad legitimitatem, juxtà celebre *consil. Geminiani* 27. quod sæpius approbavit *Rota*, ut per *Farinac. dec.* 341. *& dec.* 390. *à n.* 1. *par.* 2. *in recent. & dec.* 407. *n.* 8. *& dec.* 198. *n.* 1. *& dec.* 310. *n.* 1. *&* 7. *p.* 1. *in recent. & dec.* 681. *n.* 2. *par.* 1. *in posthum.* & apud *Ludov. dec.* 247. *nu.* 4. ubi *Additio nu.* 22. apud *Cavaler. decis.* 10. *nu.* 2. *& decis.* 79. *nu.* 1. *& decis.* 142. *nu.* 1. *Gratian. tom.* 3. *cap.* 468. *nu.* 34. *& cap.* 764. *nu.* 4. *Cancer. variar. tom.* 3. *cap.* 11. *n.* 98. *Sese d. decis.* 390. *nu.* 8. *& seq. par.* 4. ac *Lupum de illeg. comm.* 2. §. 3. *num.* 54. cum innumeris aliis cumulatis per eundem *Noguer* tam *ibi*, quam *sub num.* 152. ubi quòd in judicio possessorio, juxta ipsius naturam, leviores probationes sufficiant laudat *Gratian. dict. cap.* 754. *n.* 31. *Menoch. de præsumpt. lib.* 6. *præs.* 54. *nu.* 31. *&* 47. cum tradit, quòd confessio parentum satis, superque habetur in judicio possessore, eundem *Lupum d. comm.* 2. §. 3. *nu.* 53. *vers. comprobatur opinio hæc*, concludentem, quòd in his, quæ sunt magni præjudicii non relevet quasi possessio filiationis legitimæ, & propterea aliud sit in possessorio, in quo satis est levior probatio ut per *Bart.* & plenè *Castill. tom.* 5. *cap.* 104. *nu.* 5. *vers.* 2. *permittit*, ac

repetit

repetit idem *Noguerol. d. alleg.* 24. *n.* 189. addendo *Farin. d. alleg.* 24. *in recentior.* ubi, quòd ad effectum successionis, & legitimitatis leviores probationes sufficiunt; & *dec.* 619. *nu.* 1. *tom.* 2. *in posthumis.*

Quintò demum observo casus à Consultis excogitatos, atque notatos sub diversa, verborum conceptione, cum fuerint filii in conditione positi, sive etiam & in dispositione, ac substituti sint vocati, quos quidem resolutivè adnectam in terminis propositæ quæstionis.

Primus ergò (præter relatos) est casus, quando testator substituit hæredi, *si decesserit sine filiis legitimis, & naturalibus*, & tunc filium naturalem legitimatum per subsequens matrimonium, substitutum excludere, post *Iasonem*, *Felinum*, *Decium*, *Covarr. Parisium*, & alios comprobavit *Menoch.* citato *lib.* 4. *præsumpt.* 81. *sub num.* 2. & latius probavit *Fusar.* citata *quæst.* 409. *sub nu.* 1. ubi innumeros DD. laudat, hujus assertionis asseclas, ad exclusionem substituti, inter quos magis individuales agnosco nostrum *Peregrin. consil.* 28. *lib.* 3. *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 12. *Crass. in §. fideicommissum, q.* 38. *nu.* 4. *in fine*, *Alex Trentacinq. de substit. par.* 4. *cap.* 7. *num.* 4. *Boer. decis.* 169. *nu.* 20. *Cavalcan. decis.* 32. *num.* 3. *& seqq. par.* 3. *ac Surd. decis.* 319. & ego addo *Præsid. Vrsin. in suo tract. de success. feud. par.* 1. *q.* 4. *art.* 2. *in princ.* & post alios *Neguerol.* citata *alleg.* 23. *sub nu.* 12.

Hic casus extenditur, ut etiam legitimatus per rescriptum excludere valeat substitutos sub conditione, *si sine filiis legitimis, & naturalibus*, prout latius disputato articulo, utraque parte informante per Rotam concludit determinatum *Farin. tom.* 1 *decis. posthu.* 600. *à num.* 1. 2. *&* 3. ubi dicit, hoc eò magis indubii juris fore, quando legitimationis verba sonarent, *ut legitimatus tanquam legitimus, & de legitimo thoro, vel matrimonio procreatus, possit succedere*, tunc enim talis legitimatus nihil differt à legitimo, ut in §. *fit igitur*, *Auth. quib. mod. naturales. efficiantur legitimi*, & dixit post alios *Menoch. consil.* 20. *num.* 31. *& Seraphin. decis.* 325. *num.* 19. *&* 20. *par.* 1. ut proindè eo magis substitutum excludat, secundùm ea, quæ pleniori stilo prosequitur *ibidem Farinac* qui decisum per Rotam factum multis eomprobat, ac ad contraria omnia respondet, quem vide, sic etiam & vide quæ sub præcedenti *observ.* 5. deduximus, & examinavimus in hoc *art.* 23. *ad num.* 67. ubi latè de veritate assertionis.

Secundò ampliatur hic casus, quamvis matrimonium fuisset putativum, ut aliorum voto extendit *Menoch.* citata *præsumpt.* 81. *sub num.* 3. & solemniter multis Authoribus cumulatis, ac ponderatis rationibus comprobat *Fusarius de fideicommiss. substit. q.* 410. ubi *sub n.* 7. invehitur contra *Curt. Iun. cons.* 37. *num.* 6. *& cons.* 64. *nu.* 11. *Ruin.* & alios contrarium sentientes, & malè, quos etiam improbat *Thomas. de legitimat.* citato *tit.* 14. *cap.* 11 *sub. nu.* 284.

Limitat tamen *Fusar.* citata *q.* 410. *sub nu.* 8. ubi testator esset loquutus de natis ex vero matrimonio, quia minus admitterentur legitimati per subsequens matrimonium putativum ad exclusionem substituti, & post alios alllegat *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 8. *num.* 25. *& Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 77. *sub nu.* 7. *& seqq.* quia matrimonium putativum non est verum matrimonium, & ideò putativum non sufficit, si verum requiritur, secundùm *Bald. in l. falsus tutor*, §. *an etiam in patrem*, *circà finem*, *ff. quod falsò tutor* etsi *Menoch.* sibi contrarius in *cons.* 442. *n.* 69. dicat, matrimonium putativum, quoàd prolis legitimationem dici verum matrimonium, atque legitimum, ex *Dec. Covarr. Molin. & Paleoth.* quos *ibi* recenset, sed non discedas ab opinione *Baldi*, & à prima limitatione, quam fuit sequutus idem *Menoch.* cùm non quæstu ductus scripsit in citata *præsumption.* 77. *numer.* 7. & quòd per matrimonium putativum publicè contractum non legitimetur proles, prius ex fornicatione suscepta, præsupposita ignorantia etiam tempore contracti matrimonii, tuetur *Peregr.* in sequenti *art.* 24. *sub nu.* 73. dicens, quòd neque ejusmodi proles suscepta legitimetur per verùm matrimonium, quamvis ambo, vel alter ex concubinariis, seu fornicariis ignorassent impedimentum canonicum obstans matrimonio, ut latius aliorum voto fuit prosequutus *sub num.* 52. nàm qui matrimonio putativo erranter incumbit, rei licitæ operam præstat, qui verò fornicatur, illicitè agit, ideoque meritò neque per verum, neque per putativum matrimonium tales filii antè suscepti legitimentur, & in his terminis de matrimonio putativo absque fornicatione sunt accipienda tradita per *Thesaur. decis.* 196. *nu.* 8. ut filii nati ex tali matrimonio putativo excludant substitutum, sicut etiam loquitur *Hieronymus à Laurentiis decis. Aven.* 70. *per totam.*

Limitat secundò idem *Fusar. sub. nu.* 10. quandò omissæ essent debitæ denunciationes, ex quo tunc non deficeret conditio, cum tales filii non essent legitimi, licet ex ficto matrimonio nati, & post alios allegat *Cavall. commun. quæst.* 51. *num.* 3. *& quæst.* 697. *à num.* 4. *ad num.* 14. *& Rotam Roman. apud Verall. decis.* 51. *par.* 2.

Sed verè hæc limitatio sustineri non potest, cùm ex causa fuissent remissæ denunciationes ab Ordinario; siquidem, etsi nonnulli DD. voluerint, quòd existente impedimento dirimente matrimonium contrahens absque publicationibus bonam fidem non habeat ex *cap. cum inhibitio*, §. *si quis verò*, *de clandestina desponsatione*, nihilominus gravissimi ex adverso Consulti, contrarium firmavere, quos refert *Gutierrez de matrimonio cap.* 71. *nu.* 8. *& Rota per Farin. decis.* 354. *num.* 6. *post secundum tom. consil. crimin.* ad hanc limitationem uti multùm controversam non accessit, & testatur etiam *Additio ad Ludovis. decis.* 461. *num.* 11. de quibus jam supra meminimus, allegando inter novissimos Scriptores *D. Petrum de Noguerol.* in præcitata *alleg.* 23. *à num.* 110. qui sub *num.* 112. concludit, pœnam §. *si quis verò* non procedere, quando super monitionibus dispensatum est per Ordinarium, etiam nulla, aut injusta subsistente causa, ut benè probat *Cavall. quæst.* 697. *nu.* 10. *Gutierrez de matrim.* citato *capit.* 71. *nu.* 10. *Balthas. Thomas.* citato *tract. de legitimat. tit.* 9. *cap.* 1. *nu.* 6. *post. medium, vers. si verò in jure errassent, & Gratian.* 1. *tom. discept. forens. cap.* 83. *nu.* 24. ut proindè ex his meritò discedam ab opinione *Fusar.* & aliorum, qui illam sequuntur limitationem, quam neque *Rota* novissimè sequi voluit, vel approbavit, sic etiam & de contrario testatur *Cavalerius decis.* 444. *sub nu.* 3. post *Seraphin. decis.* 1099. *n.* 4.

Secun-

Secundus est casus, cum testator dixit, *etsi hæres meus decesserit sine filiis. ex, vel de legitimo matrimonio natis, substituo Cajum*, & in his terminis disputavi quæstionem jam suprà in *quarta observatione*, & nèdum aliorum placita, & rationes cumulavi, verùm etiam præter morem, & institutum, meam aperui sententiam, idcircò ibi dicta, non repeto, sed tantùm addo *Alphonsum Villagut decis. 6. à nu, 50. cum seqq.* ubi tuetur partes legitimati, ac individuales gravissimorum Doctorum recenset auctoritates.

Tertius est casus, quando testator verba geminavit, ac dixit, *etsi hæres meus decesserit, sine filiis legitimis, & naturalibus, & natis ex legitimo matrimonio, substituo Cajum,* & in his itidem terminis quæstionem jam suprà disputavit, & quid de jure sentirem adhuc demonstravi post aliorum fundatissima placita, quæ hic non transcribo, sed ad ibi dicta te remitto, cum latissimè ea omnia sim prosequutus, & dispunctis Doctoribus, & rationibus præ viribus post diligentissimorum Messorum terga, spicas nonnullas collegerim, atque in unum tibi dederim, vide ergo in præcedenti *observatione quarta*, & relege ulterius quæ in his terminis exaravit *Hieronym. Cavallos commun. contra commun. q. 2. à nu. 60. & 73. cum seqq.*

Quartus casus est, ubi testator dixerit, *etsi decesserit absque liberis ex legitimo matrimonio*, non adjecto illo participio, *natis*, & quoad hunc casum respondet *Menoch.* citata *præsumpt. 81. sub nu. 25.* verè substitutum excludi per legitimatum ex subsequuto matrimonio, cum minus adjecto illo participio, *natis*, testator non se restrinxerit ad præcedens ipsum matrimonium, & citatis *Menoch. Ruino, & Intrigliolo de substitut. centur. 3. quæst. 66. nu. 59.* pro hac sententia dicit judicatum *Fusar.* in præcitata *q. 409. sub nu. 45,*

Et si contrarium voluerunt *Cephal. cons. 276.* ubi loquitur in his terminis, & *cons. 364.* ubi post *num. 23. & seq.* testatur, participium, *natis*, esse superfluum, cujus opinionem ego non probo, ex rationibus adductis per DD. cumulatos à *Fusar.* qui etiam subsequutam decisionem refert in propriis his terminis, disceptato articulo, eoque ad solemmne examen revocato.

Quintus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis de legitimo matrimonio procreatis*, & *Menoch,* in eadem *præsumpt. 81. sub n. 26.* omnimodò excludi substitutum per legitimatum ex sequuto matrimonio tuetur, imò dicit idem, quamvis testator usus fuisset verbo, *natis*, sivè *conceptis de legitimo matrimonio*, ex dictis per eundem *Menoch. cons. 225. num. 4.* ubi etiam testatur, se respondisse omnibus contrariis, & sequitur noster *Peregrin.* in sequenti *art. 24. num 39.* ac *Fusar.* citata *quæst. 409. sub nu. 47. & 48.* qui aliorum voto testatur hanc sententiam magis communem adversus *Socin. Iunior. & Roland à Vall.* aliter sentientes, quos etiam improbat novissimè idem *Noguerol.* citata *alleg. 23. à. nu. 39. & 42. cum seqq.* ubi & rationes recenset, secundùm quas legitimatus hic dicitur ex legitimo matrimonio procreatus, juxtà *text. in l. cùm quis, in fin. C. de natural. liber.* quem *text.* expendit *Menoch. ibid. dict. num. 26. in fin.*

Sextus casus est, cum testator dixerit, *etsi decesserit sine filiis natis ex legitimo matrimonio*, & constat, filium aliquem fuisse conceptum antè contractum matrimonium, sed exindè contracto matrimonio natum, & quidem *Menoch.* eadem *præsumpt. 81 sub num. 27.* ex indubitabili respondet fore, quòd substitutus excludatur per legitimatum hunc, & post alia expendit *tex. in l. nuper, vers. & multò magis, C. de naturalib. liberis*, cujus verba transcribit, quem *text.* etsi non expendat *Fusar.* in toties citata *q. 409. sub num. 49.* attamen innumeros DD. citat hujus nostræ assertionis asseclas, quos vide apud eum.

Septimus casus est, quando dictum fuit, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio conceptis*, & quidem hoc casu substitutum non excludi voluerunt DD. cumulati per *Fusar.* eadem *q. 409. sub n. 50.* qui auctorem agnoscunt *Castrens. in l. ultima, C. de his, qui veniam ætatis impetraverunt.*

Sed dissentiunt, & jure siquidem optimo *Menoch. cons. 225.* & citata *præsumpt. 81. sub. nu. 21. in fin. & Intrigliol. d. centur. 3. quæst. 66. num. 52.* quorum sententiam existimo æquiorem, fundamenta vero vide apud præallegatos DD.

Octavus casus est, quando fuit concepta conditio, *si decesserit sine liberis ex legitimo matrimonio natis, vel legitimè descendentibus*, & tunc excludi legitimatum per subsequens matrimonium à substituto, contendunt gravissimi DD. cumulati per *Fusar* eadem *quæst. 409. sub. n. 52.*

Sed & ipsemet *Fusar.* coacervando alios DD. qui in contrariam iverunt sententiam, quod in his terminis conditio non sit defecta, ideòq; substitutus excludatur, eandem probare videatur sub *num. 53. & 54.* & vide *Cavall. d. q. 2.* citato *nu. 60 & 73. cum. seqq.* ubi quæstionem disputat, & benè resolvit.

Nonus est casus, cum testator posuit in conditione filios veros, & non fictos, & tunc non sensisse testatorem de filiis legitimatis per subsequens matrimonium, scripsit *Thesaur.* in præallegata *dec. 196.* & ità judicatum dicit noster *Peregrin.* in sequenti *art. 24. num. 46.* ac sequuntur cæteri Doctores cumulati per *Fusarium ibidem sub n. 55.* de quorum veritate jam supra egimus, & multa notatu digna observavimus.

At verò *Menoch.* præcitata *præsumpt. 81. sub num 28.* refert Doctores, qui omnes prænominatos casus non vendicare sibi locum voluere, ubi matrimonium contractum fuisset fraudandi causa ipsum substitutum, quia tunc minus excluderetur substitutus, & postmodum ex adverso, citat, qui voluere, nunquàm præsumi matrimonium contractum, fraudandi causa ipsum substitutum, quam opinionem subdit retinendam, cum in dubio fraus non præsumatur, vide ergò *Menoch.* quia benè comprobat hanc postremam sententiam, non prætermittam tamen, *Fusar. d. q. 409. sub nu. 74.* probasse hanc eandem *Menoch.* assertionem, & citato eo, & adducto *Mantica de conjectur. lib. 11. tit. 10. nu. 5.* postmodùm sub *nu. 75.* enumerasse omnes conjecturas fraudis. præsertim quando in articulo mortis esset contractum matrimonium, & allegat maximam Doctorum turmam, qui hanc conjecturam admisere, inter quos, moneo relegendos *Menochium. cons. 108 num. 21. cons. 226. num. 87.* ubi dicit, esse magis receptam sententiam, & *cons. 580. nu. 2. Sarment. lib. 1. select. cap. 6. num. 9. & Cavalcan. decis. 106. num. 3. par. 3.* & ità se consuluisse, & obtinuisse in duabus causis fatetur idem *Fusar.* qui dicta temperat, maximè cum extarent aliæ conjecturæ, de quibus sigillatim

sigillatim idem *Fusar.* pertractat *ibidem à num. 76. cum seqq.* & brevius annuit *Menoch. d. præsumpt.* 81. *in fine*, ut quando pater aliquando comminatus est, quòd volebat contrahere matrimonium, ut substituti à filiis postmodùm excluderentur.

Cæterùm hanc conjecturam non esse veram; Ego inferius demonstrabo ad *artic. 24. in 8. observat.* ubi de matrimonio mortis articulo contracto examinabo, an sit validum, & num filii ex illo matrimonio, ut sic contracto legitimati excludant substitutum, & quia pro affirmativa conclusionem ponam; authore *Molina de Hispan. primogen. lib. 2. cap. 5. sub nu. 25. & 26.* ubi *Additio novissima*; Authores, & rationes adducit; & in omni casu eandem sententiam veriorem, & æquiorem dicit, ideò ibi exaranda, hic non repeto, & si in superioribus adhuc diminutè nonnulla attigerim, quæ ibidem contingebant; sed in præcitata 8. *observat* omnes declarationes, sivè extensivæ sivè restrictivè sint observandæ, ac secundùm veritatem; & æquitatem affirmativa sententia pro legitimato comprobanda, idcircò vide *ibi*.

Decimus casus esse potest, quando testator expressè exclusit legitimatum & tunc dubitari potest, an exclusio debeat intelligi respectu legitimati per subseques matrimonium, vel per rescriptum, in quo vera, & cummunis resolutio est, hæc verba, ut reliqua, solùm operari exclusionem legitimati per rescriptum, etenim ut excludatur legitimatus per subsequens matrimonium est necessaria expressa dispositio loquens de legitimatis per subsequens matrimonium est necessaria expressa dispositi lòquens de legitimatis per subsequens matrimonium, ita post *Isern. in cap. 1. §. naturales, si de feudo defuncti militis, n. 9. Afflict. ind. §. naturales, notab. 5. sub n. 3. vers. ego vero sum cum opinione D. Andreæ, videlicet, quod legitimatus per subsequens matrimonium succedat in feudis, data investitura prædicta, nisi expresè contrarium appareat ex forma investituræ, putà quia diceret; volumus quòd legitimatus per subsequens matrimonium non succedat, &c. Bambacar.* in citato §. *naturales, quæst. 2. nu. 18. versic. per alias clausulas quantumvis generales non excluditur legitimatus per subsequens matrimonium; nisi de expressa mente constaret; Additionem ad Alexan. consil. 5. lib. 7. lit. B. Mierez. de majoratu 2. par. q. 1. n. 38. in 2. editione, Lupum de illegitimis, comment. 4. §. 3. nu. 10. vers. advertendum est tamen*, ac post *num. 16. & 17. Marescottum variar. resol. lib. 3. cap. 18. num. 51. Petram de fideicommiss. quæst. 11. num. 239. vers. vigesima tertia conclusio, Menoch consil. 227. num 18. Rosenthal. de feudis. cap. 7. conclus. 19. num. 32. versic. nec verisimile sit, contrahentes hos pejore conditione, quam illegitimè natos esse voluisse; nisi id apertè dixerint*; eumdem *Menoch. in alio consil. 799. num. 17. vol.* 8. ubi magis individualiter probat, quòd quando excluditur expresè legitimatus hoc intelligatur de legitimato per rescriptum, & non per subsequens matrimonium, *Gratian. tom. 4. quæst. forens. cap. 754. num. 13.* qui ità arguit in statuto excludente legitimatos, consuluit idem *Noguerol. de alleg. 23. à nu. 52.* subdens sub *num. 54.* hoc idem confirmari ex casu adducto à *Thesauro decis. 196.* qui decidit quæstionem contra legitimatum, quando præter dicta verba additur, *verè, & confictè*, & tamen in his etiam terminis communior opinio sit contrà *Thesaur.* quod succedat legitimatus per subsequens matrimonium, ex *Lupo de illegitimis, dict. comm. 4. §. 3. nu. 16.* & alis quos *ibidem* recenset *Noguerol.* & nos jam suprà laudavimus, dum opinionem adversus *Thesauri* dicta; aliorum Sequacium probavimus.

Undecimus casus tandem est in terminis statuti particularis, secundùm quod excludatur legitimatus, & quidem esse excipiendum statutum de legitimatis per rescriptum, jam suprà laudavimus *Gratian.* citato *cap. 754. num. 13.* ità arguentem; & nunc addimus *novissimam Additionem ad Molin. de Hispan primogen. lib. 3. capit. 3. ad num. 3. & 10.* ubi cumulat copiosè Doctores hujus assertionis asseclas; & infert ad Hispanicos majoratus, à quibus excluduntur legitimati per rescriptum, de quibus jam suprà in 3. *observat.* meminimus, & declarationes reportavimus, & *Fusarium de fideicomm. substitut. quæst.* 408, tum sub *num. 127.* ubi dicit, non servari in dominio Veneto ad præsens opinionem *Peregrin. consil. 7. numer. 17. lib. 2.* & in hoc *articulo. num. 18.* ac *Mantic. de conject. lib. 11. tit. 10. sub num. 46.* tum etiam sub *num. 182.* ubi, quòd in Statu Reipublicæ Venetæ legitimati non excludunt substitutum; & refert verba statuti in vulgari sermone, prout jacent, quin & sub *nu. 183.* recenset aliam specialem Constitutionum majoris Consilii, qua cavetur; nec legitimatos per subsequens matrimonium admitti ad fideicommissa, nisi per verba expressa sint nominati, & si tamen addat, secundùm hanc legem Venetam non fore exclusos legitimatos; qui secundùm voluntatem testatoris succederent, ut scribunt *Decianus consil. 42. nu. 39. lib. 1. & Menoch. consil. 459. nu. 4. & 37.* qui propterea dicunt; quòd legitimatus non erit exclusus à fideicommisso, si positi in conditione sint legitimi; & naturales *Rota Rom. in collectis per Farinac. dec. 667. nu. 2.*

Sed tamem *Fusarius* eadem *quæst. 408. post. nu. 184.* tenetur, melius sensisse nostum *Peregrin.* quando sunt positi in conditione filii legitimi, & naturales, dum in hoc *art. 23. num. 23. & seqq. & consil. 41. nu. 4. lib. 4. & consil. 70. num. 1. lib. 5.* dixit, substitutum non excludi; & quòd ità servetur in praxi, imò addi, idem *Fusarius*, eo fortius nunc sic tenendum, stante dicta parte majoris Consilii de anno 1617.

Secundò *Fusarius ibidem* tradit, *Deciani* dicta *consil. 42. in fine* non esse usu recepta, cum nullæ legitimationes admittantur in dominio Veneto; nisi illæ, quæ sint factæ à Supremo Senatu, & indè idem *Fusar.* citata *quæst. 408. sub num. 1.* concludit; legitimatum per rescriptum non excludere substitutum sub conditione, *si sinè filiis legitimis, & naturalibus decesserit* in dominio Veneto.

Tertiò extendit post *num. 185.* ut procedat lex Veneta etsi solus legitimatus extaret ex *Peregrino in hoc articulo 23. numer. 24.*

Quartò, & tandem declarat post *num. 186.* quòd si vocati sint filii simpliciter, nec dictum sit, *si sinè filiis legitimis, & naturalibus*, non obstet eadem lex Veneta ac legitimati possit admitti, quia voluntas testatoris non refragatur; non desinas tamen videre *Noalem tract. de transm. casu 29. nu. 42.* ubi quòd legitimati per subsequens matrimonium admittuntur ad Consilium Venetorum.

Sic etiam si inspiciatur statutum in statu Ecclesiæ, ubi ex *Bulla Pii IV. Pontificis Maximi* revocantur

tur privilegia data Comitibus legitimandi in præjudicium fideicommissariorum, teste *Deciano* relato à *Mant. de conject. lib.* 11. *tit.* 10. *n.* 46. *in fin.* de cujus *Bullæ* intellectu latè tractant *Eugen. cons.* 52. *Oddus cons.* 16. *n.* 14. & alii relati per *Fusar.* citata *quæst.* 408. *sub num.* 187. *&* 188. ubi hinc deducit, hanc *Bullam* fore intelligendam post jus præsitum fideicommissario, vel quando legitimati volunt succedere contrà voluntatem testatoris prout scribunt *Eugen.* citato *cons.* 52. *nu.* 65. *Lupus de illeg. comment.* 3. §. 2. *nu.* 5. *& Rota Romana in collect. per Farinac. decis.* 667. *num.* 2. *part.* 1. ubi ita fuit sæpius interpretata hæc *Bulla Pii IV.* cujus tenorem per extensum imprimi curavit *ibidem Fusarius*, & ita etiam novissime testatur idem *Farin. tom.* 1. *decis. posthum.* 600. *sub nu.* 12. quòd intelligatur de præjudicio juris jam quæsiti, ut si fieret legitimatio post purificatum fideicommissum, & sub *num.* 13. quod obtineat tantùm in legitimatis, qui vellent succedere contrà voluntatem testatoris, post innumeros Doctores in terminis *Bullæ* loquentes, ut sic recenset per *Rotam* decisum, vide etiam in terminis statutorum Lusitaniæ, utrum legitimati in eo Regno Nostri Invictissimi Filippi IV. sint verè legitimi, & succedant in majoratibus, atque excludant substitutum, *Fabum* latè *decis.* 87.

Observa tamen hic ad declarationem eorum, quæ in superioribus sunt deducta in præfatis omnibus casibus, quòd locum non habeant, quando clandestinum matrimonium fuisset contractum, quia adhuc ut substitutus excludatur, debet matrimonium esse contractum in faciem Ecclesiæ, ita concludit *Fusar.* citata *quæ.* 409. *sub nu.* 98. ex notatis per *Cardinalem*, *Anchar. Abb. & alios in cap. cum inhibitio, si quis vero, extrà de clandest. despons. in cap. ex tenore, extrà qui filii sint legitimi*, & post alios allegat *Cephal. cons.* 82. *num.* 24. *& seqq.* ubi tradit, quòd debeat matrimonium esse celebratum publicè coram amicis, & cum pompa consanguineorum, & quippe testium præsentia, *Mantic. de conjectur. lib.* 11. *tit.* 12. *versic. illud. Peregrin.* in sequenti *art.* 24. *nu.* 74. *& Rustic. in repetit. leg. cum avus lib.* 2. *cap.* 16. *nu.* 111. *cum seqq.* ubi quando matrimonium dicatur clandestinum, & quid hodiè sit dicendum, stante *S. C. Tridentino in decret. de reformat. cap.* 1. *session.* 24.

Declarat tamen idem *Fusar.* postindè sub *nu.* 99. Primò, dummodò matrimonium fuisset contractum in casu de jure prohibito, alias secus, quia licet clandestinè contrahentes quòad se non dicantur conjuges, tamen quòad filios matrimonium præsumitur esse legitimum, & allegat post alios *Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 12. *num.* 13. *& Gall. de except. part.* 2. *tit.* 4. *except.* 27. *à num.* 218. etsi tamen *Fusar.* relinquat cogitandum, quia Doctores citati sub *num.* 98. pro declaratione idem substinent, etiam in casu, quo matrimonium non erat de jure prohibitum, verùm hodiè hæc omnia deserviunt tantùm disputationis gratia, cum attenta dispositione *S. C. Tridentini* quæstiones de matrimoniis clandestinis sint sublatæ, ideòque proles indè suscepta sit illegitima, uti nata ex matrimonio adversus Ecclesiæ interdictum contracto, & nulliter, etsi valeant legitimari isti, uti naturales per subsequens matrimoniū legitimè in faciem Ecclesiæ contractum, quando aliud non obstet impedimentum, secundùm ea, quæ in his terminis scripsit *Peregrin.* in sequenti *art.* 24. *sub nu.* 74. *in fi.* & probat *Fusar.* citata *q.* 409. *sub nu.* 99. *&* 100. ubi meminit de *Peregr.* citato in *loco*, vide etiam de matrimoniis clandestinis tractantes *Riccium in praxi variar. resolut.* 135. *& resolut* 452. *à n.* 3. *& Ioann. Baptist. de Thoro ad Regentem de ponte rubric. de provis. fieri solitis, ad num.* 16. *circà medium.*

Quo autem tempore requiratur, ut possit consistere matrimonium, disputat *Peregr.* in sequenti *art.* 24. *nu.* 60. qui requirit habilitatem, ut possit consistere matrimonium de tempore conceptionis, seu partus, & de tempore contractus, etsi illa non concurrat medio tempore; sed *Fachin. controv. jur. lib.* 3. *cap.* 50. reassumit quæstionem ad terminos conceptionis, vel nativitatis, & sic an requiratur, quòd potuerit contrahi matrimonium tempore conceptionis, vel sufficiat, quòd nativitatis tempore contrahi valeat, & disputata hinc indè quæstione, tuetur, quòd sufficiat, si de tempore nativitatis possit consistere matrimonium, & post alia jura, argumenta, & rationes expendit *text. in l. nuper, C. de naturalib. liberis*, ac respondet ad omnia argumenta *Sarmienti lib.* 1. *selectarum interpret. cap.* 5. aliter sentientis, vide ergò *Fachineum* citato *in loco*, qui etiam in subsequentibus *controv.* 51. 52. 53. 54. 55. 56. 57. 58. 59. 60. *&* 61. ad alias quæstiones legitimationis infert, quas non repeto, uti satis à nostra tractatione distantes sed relege apud *eum*, si libuerit; Addo tamen, quod opinionem *Fachin.* quòd sufficiat habilitas de tempore nativitatis verissimam arbitratur *Thesaur. d. decis.* 196. *sub nu.* 4. *vers. ad alia allegata* ubi *Thesaur. filius in addit.* comprobat, quòd satis, superq; habeatur, si de tempore nativitatis sit sublatum impedimentum, per *text.* in allegata *l. nuper, C. de natur. liberis, glos. in cap.* 2. *extra qui filii sint legitimi, Host. Ioa. Andr. Butr. & Card. in capit. tanta, extra qui filii sint legitimi, Didac. de spons.* 2. *part. cap.* 8. §. 2.

Declara secundò præter *Fusar.* & alios, quòd legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum (prout fuit jam supra probatum) modò tempore conceptionis, vel nativitatis inter virum, & mulierem potuisset esse legitima conjunctio, at secus si super divortio alterius matrimonii tunc esset disputatio, nec adhuc sequuta dissolutio, vel si matrimonium esset tale, quòd inter illas personas non potuisset de honestate, & juxta bonos mores Civitatis, siquidem tunc subsequens matrimoniū non excluderet substitutum, qui si vocatus, legitima, & naturali prole deficiente, prout post alios tuetur *Osaschus decis.* 119. *num.* 19. *& consil.* 61. *nu.* 9. noster *Peregr.* in sequenti *art.* 24. *nu.* 49. *Rota Avenionensis decis.* 6. *nu.* 2. *Surd. dec.* 319. ac ità se consolvisse testatur *Thesaur. filius in addit.* ad citatam *decis. Thesaur. patris* 196. *lit. P.* quòd nempè pendente lite, & appellatione super primo matrimonio, filii eo tempore concepti non essent legitimi, ad exclusionem substituti, quia, ut excludat, debet esse natus ex indubitato matrimonio, & non sufficiat postea sequi dispensationem, vel sententiam, quia non retrotrahitur in præjudicium alterius, secundum *Felin. in cap. cum dilectus, de accusationib. Mantic. de conject. lib.* 11. *tit.* 12. *nu.* 11. *&* alios, quos *ibid.* cumulat *Thesaur. filius*, dicens, sic se obtinuisse in causa Brusenti de anno 1605. & repetit in *addit.* ad aliam *decis. Thesaur. patris* 83. *vers. ampliatio ista posset procedere quòad matrimonii validitatem, quia in ea servatur jus Canoni-*

Canonicum fed quoad fucceffionem, ut per talem filium, qui natus fit eo tempore, quo nullum poterat effe conjugium inter parentes fervanda erit difpofitio juris communis, ut concludit Menoch. conf. 16. n. 13. & magis communis eo cafu Doctorum opinio eft, ut filius fubftitutos minimè excludat, quia cum ab initio non potuerit effe veritas matrimonii, non poteft in alterius præjudicium, poffe fingi, & retrotrahi, Ofafch. decif. 119. nu. 19. & conf. 61. n. 9. & conf. 68. n. 9. quem fequitur Peregr. dict. art. 24. nu. 49. & feq. & pro fideicommiffario fuiffe judicatum teftatur Hieron. à Laurent. decif. Aven. 6. num. 2. Socin. Iun. confil. 31. num. 41. volum. 2. quem fequitur Gabriel. de legitimat. conclus. 1. num. 49. 50. & 57. & ideo natus lite pendente fuper validitate matrimonii ex alio viro, per fubfequens matrimonium non legitimabitur, ut confulebam in caufa Bruzenti, &c. Hæc ille.

Tertiò declara, ut quamvis de jure civili inftrumenta dotalia requirantur, ut per fubfequens matrimonium filii legitimentur, juxta *text. in l. cum quis, & l. nuper, C. de naturalib. liberis*, attamen de jure canonico hæc folemnitas inftrumentorum non requiratur, ex *cap. tanta, ubi Scribentes, & Abbas, num. 2. extra qui filii fint legitimi*, ac poft innumeros Doctores judicatum dicit in Senatu Sabaudiæ *Thefaur. d. decif.* 83. atque ita, ut quamvis effemus in terris Imperii, jus canonicum veniat attendendum, ex *Decio conf.* 155. *col. 2. Card. Paleoth. de noth. & fpur. c. 12. nu. 6. & Gabriel. conf. 21. n. 14.*

Quin & ampliat idem *Thefaur. fub num.* 2. regulam illam juris canonici, ut fic communi voto receptam, ut procedat etiam in perfona illuftri, quæ cum vili contrahat, & allegat *Addentes ad Abbatem in* citato *cap. tanta, Silvan.* & alios.

Verum hanc ampliationem fatis controverfam fatetur *Thefaur. filius in addit.* ad præcitatam *decif. 196. in fin. verfic. an autem perfona cum nobili viro conjunctio impediat legitimationem, ardua eft quæftio, &c.* allegando *Ofafch. decif.* 154. *Caffadorum de fponfal. decif. 1. Cagnol. in l. fi qua illuftris, nu. 5. C. ad S. C. Orfic. Bald. in l. multæ. de donat. Grammat. vol. 1. & Alphonf. Villagut dec. 6.* fed quidem *Ofafch.* citata *dec.* 154 quamvis à *n.* 1 arguat pro negativa, nihilominus exindè poft *nu.* 5. adnectit argumenta pro affirmativa, & fub *nu.* 13. recenfet judicatum per fubfequens matrimonium cum matre agentium, & fi vilis conditionis effet, filios effe legitimatos, cũ pater tempore conceptionis, & fubfequuti matrimonii non effet beneficiatꝰ, & propterea effe comprehenfos in fideicommiffo petito, in quibus terminis refpondit etiam *Villagut* in præcitata *decif.* 6. ad beneficiũ filii, uti legitimati per fubfequens matrimonium, quem vide, quia latiori calamo quæftionem examinat, & omnia hinc indè figillatim expendit argumenta, & rationes, fecundum quas etiam tuetur matrimonium in articulo mortis effe validum, prout & in eadem fpecie non diffentit *Cacheran. d. decif. 154. in fine*, adducendo poft alios *Afflictum in §. naturales, in ultim. notab. n. 8. tit. fi de feudo defuncti militis fuerit controverf.* de qua affertione *Nos* infra fufiffimè tractabimꝰ ad *art.* 24. ubi vide.

Quartò declara, ut teftamentum à patre factum rumpatur, legitimatione per fubfequens matrimonium fequuta, ut fingulariter difputato articulo dicit judicatum *Thefaur. decif.* 84. ea ratione, quia legitimatus habetur loco pofthumi, quando teftamentum præceffit legitiamationem, & ficut pofthumus rumpit teftamentum, ita & talis legitimatus, prout confuluit *Dynus confil. 10. col. 2. & Laudenf. de legitimat. nu.* 126. undè præteritus habet jus dicendi nullũ, ex *Roland. confil. 67. n. 22. lib. 1.*

Quam decifionem extendit idem *Thefaur. d. decif. 48. poft num. 2.* ut talis lagitimatus admittatur uti legitimus ad fucceffionem, tam ab inteftato, quam ex teftamento, in quo vocati fint legitimi ex *Decio, Io. Fabro*, & aliis, quos *ibidem* adducit, & fecundùm quos teftatur, cenfuiffe Senatum, fic etiam & ulterius extendit, ut fuccedat in emphyteufi, & quamvis poft alios allegeт *Paleoth. de noth. & fpur. cap. 13. nu. 3.* attamen quoad feudi fucceffionem remiffivè loquitur, fed *Nos* fupra refolutivè declaravimus, ideò ibi dicta non veniunt hic repetenda.

Limitat verò, atque declarat eandem decifionem, atque conclufionem, ut non obtineat, fi filius poft mortem patris, fe legitimare feciffet à Principe, nam tunc non rumpit teftamentum, fed benè rumperetur, fi refcriptum legitimationis ad fupplicationem patris fuiffet impetratum, ex *Anton. de Rofellis, Laudenf. Decio*, & aliis, fecundùm quos concludit, *Canones in cap. tanta, qui filii fint legitimi*, matrimonii potius Sacramentum, quàm ipfam legitimationem confideraffe, quæ quidem ponderatio videtur impertinens ad limitationem ideò non difcedas à diftinctione in eadem limitatione per *Thefaur.* adducta, fed finalem illam ponderationem non fecteris, quia verè *Canones* & matrimonii Sacramentum, & prolis legitimationem æquè principaliter intuentur, ubi ab initio matrimonium confiftere valet.

Verùm nè æquivocatione libaris ad intellectum præcitati *text. in cap. tanta, extra qui filii fint ligitimi*, obferva Primò, quod quamvis nulli DD. voluerint, legitimationem *d. cap. tanta* operari effectum in filiis, qui verè fint naturales, ita quòd ubi quilibet ex parentibus habeat malam fidem, tales dici non poffint, neque alter poffit juvari ignorantia impedimenti, cum det operam rei illicitæ, fecundum *glo. ibi, ver. aliam*.

Attamen verior, & receptior fit fententia, quòd data ignorantia impedimenti, filii fint naturales, & legitimentur per fubfequens matrimonium, ut benè probat noviffimè *Noguerol. allegat. allegat, 23. fub nu. 126.* allegando *Hoftienf. in d. cap. tanta, fub num. 2. Gemin. confil. 66. num. 5. verf. circa tertium dubium, Caffador. decif. unica, de fponfal. n. 7. & per tot. de legitim. concl. 2. nu. 9. Surd. conf. 303. nu. 20. vol. 3. Bafil. de matrim. lib. 11. cap. 2. §. unico, pag. 917, Sanch. de matrim. lib. 3. difput. 42. ex n. 2. & difput. 44. à n. 2. ad fin. Campanil. in diverf. jur. Canon. rubr. 11. cap. 13. n. 138. Lupum de illegitim. comment. 4. §. 1. nu. 23 pag. mihi* 244. & hoc ipfum refolvit *Rota apud Ludovifium decif. 461. nu. 2.* ibi, *quia matrimonium putativum data ignorantia in uno conjuge, legitimat prolem prius fufceptam, non minus, quam veram, glo. in cap. tanta, in verb aliam, ubi Anton. de Butrio, num. 9. Alexand. de Nevo, n. 17. qui filii fint legitimi*, quæ decifio eft repetita apud *Farinac. decif. 280. par. 2. in recent.* & primo hanc eandem fententiam fuit fequuta eadem *Rota apud Cavaler. decif.* 10. in qua caufa fuit *decifio Ludovifii*, ex quo remanet omni ex parte hæc opinio canonizata, quia eam Rota approbavit, fequendo lecturam *glof.* in illis verbis, *fed primum verius.*

Ex quibus exclusa manet opinio Doctorum, qui ex adverso expendi valent, quæ in duobus innititur, primò, quòd verba *glosæ, sed primum verius* non sint *Bernardi*, sed ab alio Authore addita, cui argumento satisfacit *Lupus d.comm.*1. §.4. *num.*22. *&* 23. ubi tradit, hanc solutionem esse chymericam *Bellemeræ*, & cæterorum, cùm in omnibus exemplaribus Decretalium inveniantur verba, *sed primum verius*, sub nomine *Bernardi glossatoris*, secundò, quòd patres dant operam rei illicitæ se carnaliter commiscendo extrà matrimonium, & ideò nullius bona fides debeat eis prodesse, quòd quidem argumentum in patribus tantùm procedit, non verò in filijs, qui nascendo ex coitu damnato, non delinquunt, *capit.nasci, capit. vndecunquè, & capit. nunquàm* 56. *distinct.* prout ità respondet *Lupus d.comment.*1.§.4.*post n.* 23.*vers.non obstat*, & consentit *Basilius de matrimon.* citato §.*vnico, num.*10. concludens, quòd si cum actu illicito est inconvincibilis ignorantia, impedimentum proli non præjudicet, ex *Farinacio* 4.*par.quæst.*126. *num.* 6. & quòd pater, qui impedimentum ignorabat incœstum non commisit, atquè ità superveniens matrimonium bona fide contractum reddat prolem illam legitimam, quasi retrotrahatur ad illud tempus, & repetit idem *Noguerol. allegat.* 24.*sub n.*165. ubi addit *Gutierr. practicar.lib.*2.*q.*105.*num.* 9. qui refert, quòd licèt opinio *glo.* in puncto juris sibi vera non videatur, in praxi tamen recipienda esset favore legitimationis.

Secundò observa ad intellectum eiusdem *text. in cap. tanta*, quòd legitimatio dicti *cap. tanta*, nedùm sit propria, & vera, verùm etiam & in radicem matrimonij, prout eam appellat *Butrius ibi, num.*29.*Præpositus nu.*5.*Alexand.de Nevo nu.*27. ità quòd in hoc sensu ab initio legitimi nascantur, & ex legitimo matrimonio, eo subsequuto, quia ab initio adest radix matrimonij, imò *Noguerol. alleg.*24.*sub n.*20.à simili addit in matrimonio nulliter contracto ob impedimentum dirimẽs, quod sequuta dispensatione in radicem matrimonij reddit filios legitimos, ut tradit *Io. Andr. in cap.per venerabilem, n.*30.*qui filij sint legitimi, Sanchez de matrimon.lib.*8.*disputat.*7.*num.*4.*per tot.* & sequũtur cæteri *ibid.* cumulati per *Noguerol.* qui post *n.* 21. *&* 22. nedũ n concludit, filium legitimatum per subsequens matrimonium esse legitimum, ac natum de legitimo matrimonio, & hoc non limitatè, sed ad omnes iuris effectus, ex *glo. in d.cap. tanta, verb. legitimi, vers.sed credo, quòd legitimi sunt quoad omnia, quia matrimonium omnia præcedentia purgat*, & ex *Ant. num.* 3. *Ancharan.nu.*13. *Abbat.nu.*7.*& Alexand.nu.*9.*ibidem*, sed etiam fore capaces successionis majoratuum, patronatuum, fideicommissorum, feudorum, & aliarum quarumcũquè successionum, sivè dispositionum, filios legitimos, & de legitimo matrimonio natos vocantium, ex *Abbate, Alexand.de Nevo, Butrio, Imola*, & aliis in citato *cap. tanta*, post quos addit *Martam* scitè loquentem *in suo voto* 94.*à num.*7. quem omninò vide, sic etiam & vide quæ infrà adnectemus ad explanationem *decisionis Larreæ* 8. quam recenset *Noguerol. in hac eadem alleg.* 24. *sub num.* 23. qui expendit tantum sub *num.* 7. & ex ea concludit, quòd quàmvis communi jure inspecto in varias iuerint sententias D D. attamen DD. illius Regni in favorem legitimati decidant.

Tertiò observa, quòd quantumvis *textus* in citato *cap tanta*, asserat, quòd filij legitimi habeantur, nihilominùs in terminis præcitati *text.* vera, & absoluta sit hæc prima conclusio, de qua jàm suprà nonnulla etiam attigimus, quòd legitimatio ex *cap. tanta*, sit vera, propria, & non ficta, sivè impropria, ut latè deduxit *Noguerol.* citata *allegat.* 23.*sub nu.* 58. *& allegat.*24. *sub num.*27. ubi post alios addit *Mart.* quem monet videndum in citato *voto* 94.*sub num.*6. cùm concludit, quòd quia verbum, *habeantur*, proferatur à lege, paria sint dicere habeantur pro legitimis, ac sint legitimi, per *text. in cap.ex parte, extrà de sponsal.* & per doctrinam *Bart.in l.si is, qui pro emptore, in* 3.*quæst.princip. versic. item quæritur circà prædicta, ff. de usucap.*

Secunda est conclusio adhùc inconcussa in hac eadem specie, quòd matrimonium subsequens operetur retrotractionem ad diem nativitatis, ipsius legitimitatis, & sic filij sint legitimi à die nativitatis, & non à die matrimonij, ut singularitèr advertit *Costa de retrotract. cap.* 8.*casu* 34.*nu.*3.addens *nu.*4. quòd si matrimonium non operaretur hanc retrotractionem, esset magnum absurdum, filium considerari certo tempore naturalem, & nõ legitimum, & in alio simul legitimum, & naturalem, & resolvit *Giurba ad Consuetud. Messanens. cap.*1.*glo.*4.*num.*119. qui innumeros pro more cõgerit, verùm solidè loquentem præ cæteris relege *Mart.* adducto *voto* 94.*à num.*5.de quo etiam meminit *Noguer oll. d. allegat.* 24.*sub num.*27.*&* 83. hinc deducit, non esse attendendum *consil. Riminaldi jun.*222.*num.* 82.*&*83 *vol.*2. cùm concludit, quod legitimatus per subsequens matrimonium sit ex nunc quando celebratur, & non ex tunc quando nascitur, ex quo hæc opinio est falsa, & nedùm germano illius *text.* intellectui contradicit, verùm etiam & refragatur communi Doctorum intelligentia, qui fatentur, hanc operationem esse retrotractivam ad tempus nascendi, ità *Lupus de illegit. comment.* 4. §. 3. *num.* 14. *vers. ratio hujus opinionis*, *Fusar. de subst. quæst.*409.*num.*21. *versic.responderi potest, & num.*25.*vers.respondetur secundo*, & ut testatur *Bursat. consil* 10.*num.*9. *& consil.* 17.*num.*7.*vers.respondetur*, idem *Riminald.* in alia parte contrariam sententiam, & sic nostram approbavit.

AD ARTICULUM XXIV.

ADDO num 67. quòd in dubio quando nõ constat de sciẽtia, & matrimonium sit publicè contractum, præsumatur ignorantia pro legitimatione sobolis, adeo ut impedimentum posteà detectum non afficiat, ut multis *hic* probat *Peregrin. Monter. decis. Aragon.* 37.*n.*98.*vers.hic casus*, ubi allegat *locum* istum *Peregrin. Cardinalem Mantic.de tacitis, & ambig. lib.* 23. *tit.*11.*sub num.* 7.*& ad finem*, de quo etiam iàm suprà meminimus *in art.*23. ubi vide *Gutierr. de matrimonio, cap.*71. *nu.* 4. *cum seqq. Ludovis. decis. Rotæ* 461. *num.* 3. *Merlin.de legitim. lib.*1.*tit.*2.*quæst.*1.*num.*19.& novissimè *D.Petr.Noguerol.tom.*1.*alleg.*23.*nu.*117. qui allegat *Peregrin.hic.*

Et hinc plura descendunt observanda ferè ad integrum hujus articuli explanationem, primò quòd matrimonium probari debeat legitimè intervenisse in omni persona, à qua gradus successionis regulatur, ut benè probat *D. Regens Tapia decis.Supremi Italiæ Senat.*2.*sub.n.*88.*& seq.*& allegat *Decian.*

Decian. respons. 24.*num.*53.54. *&* 55.*Raudens.decis.seu resolut.*36.*num.*13. quin & in præcedenti *nu.* 86. disputat, an qualitas legitimi matrimonij sit probanda, ubicunq; tractatur de successione ad rem, à qua naturales excluduntur, & post innumeros allegat nostrum *Peregrin. art.* 43.*nu.*70. *Gratian.decis.*89.*num.*12. qui omninò illam qualitatem fore probandam affirmant, ea ratione, quòd matrimonium sit quid facti, & ideò non præsumatur, quin & recenset *Barz. decis.* 3. *num.* 10. *& seqq.* quomodo non sufficiat nominatio legitimitatis facta à patre in testamento, quia per hoc concederetur patri facultas legitimandi filium, id, quod soli Principi videtur concessum.

Et licèt *Menoch.lib.* 6.*præsumpt.* 54.*à num.*20. *ac Cardinalis Paleothus de nothis, & spur.cap.*26.*n.* 3. affirment, non esse necessariam probationem legitimitatis, cùm in dubio quis legitimus præsumatur, ac tradidit *Peregrin.* citato *art.*43.*num.* 71. *& Raudensis* citata *resolut.* 36.*à nu.*7. nihilominus *D. Regens Tapia sub num.* 91. respondet ad omnia contraria, & ad omnes Doctores ex adverso adductos, sicq; firmatur instantia, quam quotidiè faciunt Deputati Sedilium huius Civitatis, ut illi, qui ad honores eorundem Sedilium re integrari petunt, declarent matrimonia, ex quibus processerunt, ideoq; eis non suffragetur præsumptio illa legitimitatis, secundùm opinionem *Menoch Paleoth.*& aliorum, quos suprà commemoravimus, & quos *ibidem Regens Tapia* refellit.

Secundò observo ex *Ursill. ad Affl. dec.*336.*sub num.* 10. cùm ab *Alex. cons.* deducit, matrimonium metu contractum intelligi debere, iuvene reperto in domo pulchræ puellæ, adstantibus consanguineis, etiam depositis armis, nec per actum incontinenti factum censeatur matrimonium approbatum, & dicit notandum, quia in facto contigit, quin & ulterius idem *Ursill. in addit. ad* citatam *dec.*336.*in fin.* notat, quòd quando quis contrahit matrimonium causa explendæ nephandæ libidinis, cum ea tamen intentione, ut sit matrimonium, ligetur tantùm quòad forum Cæsaris, & non quòad Deum, allegando *Socin. cons.*28.*volum.*1. ac vide *de Ponte cons.*43.*vol.* 1. & omninò *Patrem Molfes.tom.*2.*ad Consuet Neap. consil.* 30. ubi, an matrimonium contractum metu mortis viri, vel ad salvandam vitam mulieris secum peccantis, validum sit, ac multis in facto, & in iure ponderatis negativè consuluit, quin & sub *nu.*14. explicat, an faciens matrimonium fictè, sola intentione cognoscendi carnalitèr aliquam mulierem, dicatur verè contrahere in foro conscientiæ, ideò vide eum, quia eruditè loquitur, & quia in solemni casu de matrimonio metu contracto, ac quòad vinculum dissoluto allegavit V.I.D. Don Ioseph Censalius Germanus frater, dùm prima advocationis limina salutasset in Curia Archiepiscopali Neapolitana coràm Eminentissimo Præsule, & secundùm allegata adversus Fiscum obtinuit, à præsenti observatione non videtur alienum responsa, & allegationes cum subsequuta decisione hic adnectere, & typis dare.

IESUS MARIA IOSEPH.

Matrimonium inter Lauram Rosamarinam, ac Andream Altavillam metu contractum, ex infrascriptis causis in facti serie indubitatis, atq; ex juris, & Iurisconsultorum principijs atq; argumentis inferiùs adnectendis satis apertis, omninò fore dissolvendum quòad vinculum, demonstrabitur.

Etenim licèt quos Deus conjunxit, homo non separet, *cap. ex parte de sponsal. Trid. sess.* 24. *de matrim. cap.* 10. *Bellarm. lib.* 1. *de matrim. cap.* 16. tamen ubi in contractu matrimonij metus cadens in constantem virum intercederet, omninò matrimonium vitiari ex defectu consensus, ac omni ex parte reddi nullum, rescripsit *tex.in cap.veniens, de sponsal.Oltrad.cons.*35.*Alex.cons.*99.*n* 2.*lib.*3.*Mãtic.decis.*133.*num.*...*& decis.*1.*n.*2.*Farinac.decis.*64.*volum.*2.*in posthumis, Anna alleg.*73.*volu.*1.*Genevens.in praxi Archiep.cap.*88.*per totum.* Quarè cùm ex pluribus actibus in præsenti hoc nostro articulo percipiatur metus illatus Lauræ Rosamarinæ tempore, quo matrimonium contraxit cum Andrea Altavilla, multas enim fecit protestationes, continuas effudit lachrymas, tàm antè, quàm post matrimonium contractum, amputavit sibi crines, ex quo cum tali contrahere nolebat, ac contractũ matrimonium per vim, & metum fuisse arguitur, ut in individuo concludit *Ludovis. decis.*326.*sub nu.* 9. 40.*&* 41. *Surd. decis.* 194. *n.*24.*Sanchez de Matrim.lib.*4.*disput.*10.*Ricc.decis.*129.*par.*1.*n.*10. quinimmò & testes deponunt, continuò tales cõjuges fuisse in diffidia, & quòd sæpè sæpiùs dicta Laura dicere assolebat, se nunquam animum habuisse, talem in virum accipere, qui testes ad probandum metum tẽpore contractus matrimonij, etiam si essent domestici, ac consanguinei, admittuntur, præsertim cum agatur de nullitate matrimonij, ut post *text. in l.consensu, C. de repudiis* firmavit *Farinac.de testib.q.*54.*à nu.*35.

Nec primò refragatur suprà positæ veridicæ assertioni illud adversæ partis argumentum, quòd subsequuta copula, ac cohabitatio convalidẽt matrimonium contractum per vim, & metum, ex *tex. in cap. de illis, ll secundo, de sponsal.impub. & c. insuper, qui matrim.accus.poss.*

Etenim suprà positum argumentum minimè obtinet, cùm à principio metus adest, nam quia extrema sunt inhabilia ex defectu consensus per copulam subsequutam, nullo pacto tale convalidetur matrimonium, *Seraphin. decis.* 887. 1085. *&* 1166.*Verall.decis* 213.*part.*2.*Ricc.decis.*253.*in praxi, Ludovis.* individualitèr in sua *decis.* 395. & quia durante causa metus, metus ipse semel illatus semper durare præsumitur, *Rebuff.cons.* 68. *num.*24. *Decis.Pedemont.*179.*n.*11.*Barbatia consil.*54.*nu.*6. *&* 13. *libr* 2. quibus addo *text.in cap.cùm locum, de spons.cap.accedens, de procur.* post quos omnes, & alios innumeros dixit *Rota Romana apud Ludovis. in dec.*392. ideò copula subsequuta voluntaria non præsumitur, sed violenta, & coacta, quæ alias nõ inducit convalidationem, præsertim quia benè constitit in facto prædictã Lauram sẽper dicere cõsuevisse, se semper peccare, cũ se cum suo conjuge copulabat, ut post *Bal.in.l.*1.*n.*8.*C.de cõd. ob caus. Alex. cõs.*1.*n.*15.*& seq.vol.*2.*Paris.cõs.*58.*n.*68. dixit *Mãt. dec.*24.*n.*9. qui ita ait decisũ coràm Seraphino de anno 1589. tùm etiam quia ipsius metus causa durãte, etiam actus præferentes liberã voluntatem, ac jucundum animum, oscula complexus, &c. metum non purgant, *Menoch.de præsũpt. lib.* 3. *præsũpt.*4. *Sanchez de matrim.lib.*4.*disput.*18.*n.*7.*Paris. cons.* 53.*n.*7.*lib.*4. quapropter, ut tale matrimonium potuisset convalidari, fuisset requisitus novus

matrimonij consensus cum repetitione omnium solemnitatum à S. C. T. requisitarum, ratificatio enim actus invalidi aliud non est, nisi actum novum facere, *Menoch. consil.* 80. *num.* 66. *Socin. cons.* 92. *volum.* 3. *Rice. decis.* 246. *in praxi*, quinimmò & omnis forma requisita in actu principali, ut valeat, requiritur etiam, & in actu ratificationis, prout fuisse decisum in *Rota Romana in una Romana donat. de anno* 1586. *coram Seraphino*, & aliàs *coràm Cardinali Poleoth.* refert *Ludovis.* præalleg. *decis.* 395. *& in alia decis.* 433. *numer.* 9. *idem Seraphin. decis.* 1242. *num.* 2. *Farin. decis.* 557. *num* 3. quibus addo *text. in l. si ut proponis*, *C. de secundis nupt. l. nuptiæ, ff. de ritu nuptiar. Roman. cons.* 12. *Decius cons.* 532. *Tiraq. de utroq. retractu num.* 1. §. 1. *glos.* 10. *num.* 87. unde cùm juxtà fundata ad purgationem metus requiratur plena, realis, ac totalis libertas, secundùm alias *Rotæ decis.* 490. *sub num.* 4. *&* 705. *num.* 1. *par.* 2. *in recentior.* indè est, quòd omni jure assistente debeat matrimonij nullitati quoàd vinculum deferri, nulla habita ratione de copula, ac cohabitatione subsequuta, cùm nullus actus liber circa ratificationem agnosci valeat.

Secundò minimè refragatur Fisci aliud objectum, quòd cùm prædicta Laura tempore contractus matrimonij non haberet nisi matrem, ipsius matris metus minimè sufficiat ad matrimonium annullandum, cùm fœminæ imperium non habeat iuxtà *text. in* §. *fæminæ*, *Instit. de adoption.* ac dicta per *Petrum Gregor. Tholso. de republ. lib.* 7. *cap.* 11. *Avendan. de metu cap.* 8. *à nu.* 129.

Etenim respondetur, metus considerationem non solùm desumi à ratione potestatis, sed quoq; à ratione obedientiæ, quare cùm pariformitèr teneantur filij, tàm matri, quàm patri obedire, juxta *tex. in l. furiosæ* 4. *ff. de curat. furiosi, & quartū Decalogi præceptum*, *Senec. lib.* 3. *de beneficiis, cap.* 26. *Aret. cons.* 24. *num.* 6. *Castill. var. cap.* 1. *num.* 156. *&* 170. indè est, quòd tàm pater, quàm mater metum incutere valeant, præsertim cùm reperiantur mulieres adeò severæ, ac terribiles, ut in continenti soleant minas ad effectum reducere, sicut erat mater prædictæ Lauræ, quæ tunc temporis non agebat, nisi duodecimum annum, ac in ea major cadebat metus, & propter sexus, & propter ætatis fragilitatem, *cap. cùm locum, ubi glos. verb. metus, de sponsalib.* tùm magis, quia unanimi DD. consensu ad effugiendam indignationem, quæ maximum concitat terrorem contra filios, matris justissimus consideratur metus, *Gutierrèz cons.* 16. *num.* 16. *&* 19. *ac tractat. de matrim. cap.* 77. *nu.* 15. *Valer. Maxim. histor. lib.* 3. *c.* 3. *Quintilian. declamatione* 181. ibi, *rogo dicit*, *imò jubet, non sunt enim preces, ubi negandi libertas non est*, *Tacitus libro decimo quarto annal.* ibi, *Suasio ab eo, qui jubere potest, vim necessitatis affert*, & ità concludit *Avend. ubi suprà* ac relegendus fundat novissimè D. Episcopus *Carolus Maranta controversiarum Ecclesiasticarum, tom.* 3. *respons.* 4. *à nu.* 34.

Tertio & tandèm non obstat, quòd quando matrimonium celebratur in faciem Ecclesiæ, sit mulier in libera volūtate dare consensum affirmativum, vel negativum, cùm tunc omnis cesset metus.

Nàm plenè vidistis Domini, quòd tempore, quo tale fuit celebratum matrimonium, & si in facie Ecclesiæ assistebant mater, ac consanguinei, à quibus metus ille inferebatur, quarè nō potest videri mulier esse in sua potestate, ac libertate, cùm metus mutum reddat, juxta *Lucretij* dictum.

Muta metu terram genibus submissa petebat.

Et dixit *Ludovis. decis.* 326. *num.* 31. tùm magis, quia in matrimonio contrahendo nō sufficit simplicitèr consensus, ac voluntas, sed illa debet esse cum plena libertate, ac securitate, quibus qualitatibus deficiētibus matrimonium redditur ipso jure nullum, *Rota Romana apud Seraphin. decis.* 687. tùm etiam, quia initium metus in actu, in omnes illius subsequentes actus influit.

Atq; ex his à doctissimis, ac religiosissimis Iudicantibus speratur, omni jure esse nullitati matrimonij deferendum, stante initio adeò meticuloso, juxtà fundata, cætera suppleant doctissimorum judicia.

DECISIO.

Quibus benè discussis coràm Eminentissimo Cardinali Philamarino in plena Congregatione, referente Admodùm Reverendo D. Alexandro Russo, fuit decisum, matrimonium debere dissolvi quoàd vinculum, ac penitùs irritari, die 19. *Mensis* Novembris 1643. *in Banca Nastari causæ scribæ.*

Tertiò observo ex *P. Sanchez de Matrim. tom.* 1. *lib.* 5. *disputat.* 5. an impediti ad contrahendum matrimonium impedimento ad Pontificem reservato, si matrimonium, sivè sponsalia contrahant sub conditione, *si Pontifex dispensaverit*, talis contractus obliget, ità quòd unus, altero invito resilire non possit, & quidèm citata *disputat.* 5. *sub num.* 4. triplicem recenset sententiam, primam dicentem, promissionem illam, sivè contractum esse omninò nullum, ac proindè licere antè, & post imperatam dispensationem ab ea resilire, cujus sētentiæ fundamenta *ibidèm* recenset, secundam asseverantem, promissionem illam, sivè contractum esse revocabilem, posseque alterum ex contrahentibus, altero invito resilire antè, & post impetratam dispensationem, nisi ea impetrata ratificetur consensus, ac subnectit post *nu.* 11. *& seq.* hujus etiam secundæ sententiæ asseclas, & tandèm tertiam addit sub *num.* 12. quæ tenet, talem contractum, & promissionem obligare, nec posse unum ex contrahentibus, altero invito resilire, sivè antè, sivè post obtentam dispensationem, cujus quidèm sententiæ cùm recenseat fundamenta, & rationes idē *P. Sanchez à num.* 12. subdit tamen post *num.* 13. primam sententiam esse probabilem, tertiam verò hanc probabiliorem, sed tamen ex secunda non posse percipere, quomodo possit quis esse obligatus, & tamen valeat ad sui libitum resilire à contractu, seù promissione, ac respondet ad simile de sponsalibus impuberum, quia impuberes non sēper resilire valent, sed statim, ac pubertatem nacti fuerint, prout tradit se firmasse *lib.* 1. *disputat.* 51. *n.* 6. *&* 14. & hinc plura notatu, & observatione digna deducit, aliorum fundatissimis placitis. Primò *sub num.* 14. idem dicit, ubi tales consanguinei, vel alio impedimento affecti contraxerint per verba de præsenti, *si Papa dispensaverit*, quia resolvitur is cōtractus in promissionem de futuro, iuxtà *text. in cap. super eo, in fine, extra de conditionibus appositis.* Secundò sub *nu.* 15. deducit idem, quamvis cōsanguinei dantes sibi fidem de matrimonio cōtrahendo sint in secundo gradu consanguinitatis cōiūcti, ac multis adductis Doctoribus solidè probat.

Tertiò

Tertiò deducit post *num.16.* hos impeditos contrahentes sub conditione, *si Papa dispensaverit*, minimè peccare, quia illa conditio suspendit in tempus habile, tollitq; rationem culpæ. Quartò ulterius addit sub *num.* 18. hos ita impeditos contrahentes sub conditione, *si Papa dispensaverit*, non incurrere excommunicationem latam per *Clementinam unicam, extrà de consanguinitate.* Quintò infert, valere conditionem legato, vel majoratui adjectam, *si legatarius, vel succedens in maioratu duxerit consanguineam in uxorem, præmissa Pontificis dispensatione, quamvis consanguinitas foret in secundo gradu*, ac multis probat sub *nu.* 19.*&* 20. subdens post *numer.* 21. incumbere legatario, vel majoratus successori gravato ad contrahendum cum consanguinea, *si Papa dispensaverit*, impetrare dispensationem, cùm ipse teneatur implere conditionem, & allegat *Mierez*, & alios, quos penès *eundem* videre poteris. Sextò deducit eadem *disputat* 5.*quæst*.3.*sub num*.25.an valeat promissio matrimonij inter impeditos, non expressa ea conditione, *si Pontifex dispensaverit*, & post *nu.* 26. resolvit minimè obligare illam promissionem, ea conditione non expressa, tanquàm bonis moribus adversam. Septimò deducit eadem *disput.5. quæst.5.sub num.*32. an cùm possint consanguinei resilire à sponsalibus, teneatur resiliens alteri expensas dispensationis, vel alias, si quas erogaverit, reficere, & quidèm plures distinguit casus idem *P. Sanchez*, ex quibus quæstionem resolvit. Octavò deducit eadem *disputat.* 5. *quæst.6.sub num.*35.*&* 36. quòd promittens consanguineæ eam ducere in uxorem, ipse teneatur procurare dispensationem, & quàmvis nonnulli Doctores voluerint, teneri suis expensis, & sumptibus, attamen post *n.* 37. testatur, verius esse, sivè à viro, sivè à fœmina impetretur, sumptus debere esse communes, quia negotium commune est. Nonò eodem *lib.* 5. *disputat.* 8.*sub n.9.* quærit, an si fuerit inter impeditos contractum matrimonium, sub conditione, *si Pontifex dispensaverit*, adveniente dispensatione, statim absq; novo consensu perficiatur, & quidèm perfici matrimonium absquè novo consensu tuetur sub *nu.*10. dicens idem in spõsalibus, ut sic contractis.

Sed quòd adveniente dispensatione requiratur expressus novus consensus adversus deducta, atq; resoluta per *P. Sanchez ubi sup.* videtur sentire *Zabarell. & Panorm. in cap. super eo, n.8.de conditionibus apposit. Rota apud Puteum decis.* 343. *num.* 1.*&* 2. *& apud Seraphin. decis.* 838. *n.*12. *& coràm Coccino Decano dec.*374.*num.*6.*&* 7.ac novissimè *Episcopus Maranta tom.*3. *controvers.*7.*a num.* 13. in eàdem inclinat sententiam, ut proindè non acquiescat animus opinioni relatæ per *P. Sanchez* in suprà adducto *loco.*

Quartò ex his, quæ *hic* effundit *Peregrin.* cùm filij sunt suscepti ex matrimonio, & posteà fuit detectum impedimentum observo post eundem *P. Sanchez de matrim. tom.* 2. *disp.* 53. ad quem usquè gradum sit restrictum impedimentum consanguinitatis, & quidèm absolutè dico, usquè ad quartũ, ex *text in cap. non debet, extrà de consanguinitate*, & insupèr addo, hanc restrictionem practicandam ità in linea transversali, prout in linea recta ascendentium, & descendentium, ità quòd intrà quartum gradum lineæ transversæ, sivè rectæ sit matrimonium ipso jure nullum.

Quintò observo ulteriùs, hoc impedimentũm indè etiam desumi posse, quòd si sit constitutus procurator ad contrahendum matrimonium cum Seja, & revocetur antè contractum matrimonium, quàmvis revocatio non pervenerit a notitiã procuratoris, quia deficit consensus principalis, matrimonium reddatur nullum, iuxtà *text. in cap. fin. extrà de procuratoribus in* 6. quem expendit in his terminis *Card. Mantic. tom.* 1. *de tacit. & ambig. lib* 7.*tit.*22.*sub nu.*34.

Quin & *Felinus in cap. ex parte Decani, extrà de rescriptis, sub num.*9.*&* 10. extendit dispositionem citati *cap. fin.* in matrimonio contracto vigore literarum, quia si eas revocavi, licèt lector earum ignoraverit, non tenet matrimonium.

Secundò ampliat etiam in cognatione spirituali contrahendâ, quod & idem dicit in procuratore constituto ad emancipandum, quia in istis actibus requiritur consensus Domini, verus, perseverans, & non fictus.

Tertiò ampliat sub *num.*11. in matrimonio spirituali, in procuratore nempè ad acceptandum beneficium, & si tamen *Abb. in cap. in causis, extrà de electionibus, sub n.*15. subdat, quòd matrimonium carnale differat inter cætera in eo à spirituali, quòd spirituale requirat mandatum, quàmvis in genere, ad contrahendum, at carnale requirat speciale mãdatum ad contrahendum cum certa persona, aliàs non sit sufficiens, ex *text. in l. generaliter, ff. de ritu nuptiar.* & advertit *glo. in cap. fin. extrà de procuratorib. in 6.* & an procurator constitutus ad resignandum sub juramento de non revocando, possit revocari, examinat *Boerius decis.* 207. ubi etiam, an procuratore constituto ad resignandum in manibus Papæ, liceat exindè resignare in manibus Ordinarij.

Quartò extendit sub eodem *nu.* 11. etiam si ille, qui revocavit procuratorem ratificet matrimoniũ nomine suo contractum à procuratore revocato, quia si illa, quæ fuit desponsata, non consentit de novo, non sufficit dicta ratificatio, quia actus fuit nullus, & ideò non satis habeatur, quòd superveniat consensus unius tantùm, ut latè *ibidem* probat *Felinus*, qui *sub num.* 15. adhùc idem dicit, cùm cõstituens iurasset non revocare procuratorem, quia minus refragante iuramenti vinculo, poterit revocare, sed de hac ultima assertione omninò est consulendus *P. Fragosus de regimine Reipublicæ Christ. part.*1.*lib.*5.*disput.*12.§.3.*sub num.* 273. *&* 274. ubi quando operetur iuramentum in constitutione procuratoris, aliorum voto eruditè resolvit.

Quintò & tandem ego amplio præcitati *text. in cap. fin.* sanctionem non tantùm data revocatione expressa, verùm etiam & tacita, sicquè sola destinatio principalis, vel sola missio nuncij sufficiat, quãvis non devenerit ad notitiam procuratoris, ex *text* singulari *in l. fin. ff. de divort.* ibi, *ubicunq; igitur, vel tenuis intellectus videri potest nolentis nuptam, dicendum est jàm incipere liberta, cum alio esse connubium, proindè si patronus sibi desponderit aliam, vel destinaverit, vel matrimonium alterius appetierit, credendus est, nolle hanc nuptam, &c.* quem *text.* cùm in contingentia facti allegassem coràm Domino Præside S.C. Vrsino, respondit, secundùm eum in gravissima causa in consessu Doctissimorum Virorum, atq; Theologorum resolutum in Hispania, & comprobavit Dominus meus Cõsiliar. Provenzalis de auditu ab eodẽ Præside Vrsino.

Sextò obfervo, quòd fi impedimentum matrimonij fuerit latens, & in figura, fivè de facto ipfum fuerit contractum, ut appellat *P. Sanchez de matrimon lib.* 8. *difp.* 7. *n.* 7. fi inftituto majoratu, ea conditione, ut fucceffor effet ex legitimo matrimonio natus, ultimus poffeffor reliquit Martinum filium, qui fit procreatus ex matrimonio, irrito à patre fuo cum confanguinea contracto, cujus poftea difpenfationem obtinuit, at mortuo ultimo poffefsore Francifcus confanguineus inftitutoris primogenij, qui ex legitimo matrimonio natus in judicio tenutæ contrà Martinum, quafi illegitimum, poffeffionem obtinuit, fuerit à competenti Iudice declaratum, fuiffe difpenfationem illam matrimonij in radice, nùm veniat Martinus filius ex illo matrimonio fufceptus, in cujus radicem fuit difpenfatum, admittendus ad fucceffionem majoratus, quafi quòd in eo concurrat qualitas nati ex legitimo matrimonio, vel quàmvis ex illa difpenfatione poffit dici legitimus, non tamen fit reputandus capax fucceffionis bonorum majoratus, maximè in præjudicium tertij cui non videtur voluiffe præjudicare Summus Pontifex, hanc quæftionem ponit *Ioann. Baptifta Larrea tom.* 1. *decifione, feù quæftione Granatenfi* 8. & nè dùm latè, verùm etiam folidè, & eruditè ad exactum eam revocat, poffem dicere, videte eum, qui fub *num.* 38. recenfet decifionem, & fic difpenfationem non operari in præjudicium eius, cui fucceffio eft delata, aut competere poteft, ut licèt operetur difpenfatio legitimitatem, non tamẽ in alterius damnum, at quia ad meum fpectat inftitutũ aliena placita in quæftionibus magis animadverfione digna obfervare, idcircò à re noftra non videtur alienum, mitiva, & argumenta nonnulla hìc adnotare, & ea, vel fectari, vel judicio fupponere legentium, an fapiant veritatem, atque rationem.

Primò fiquidèm fub *num.* 84. eam expendit rationem, quòd difpenfatio in radicem matrimonij nullum valeat irrogare præjudicium juri alteri delato, & expendit doctrinam *Molinæ lib,* 3. *de Hifpan. primogen. cap.* 1. *nu.* 7. dùm tradit, ad primogenium admitti legitimatum per fubfequens matrimonium, illis verbis, *fi verò aliud matrimonium medium contractum fuerit, ex quo filius legitimus natus fit, is non excluditur à primogenito, ex matrimonio fubfequenti legitimato, cùm enim in ipfo filio legitimo femel jus primogenituræ radicatum effet, nulla ratione fulcire poffet, eo jure, & fpe certa, atq; confiderabili fibi jàm acquifito, atque radicato, ex matrimonio fubfequenti privari poffe, neq; retrotractionem legitimationis filij primogeniti in præjudicium fecundogeniti admittendam effe*, hæc ille, qui hanc fuam fententiam ex *Bart. Ioan. Andr. Lanfranco, Iafone*, & alijs comprobat, & alia addit fub *num.* 8. ac fequitur *Garfia de nobilitate glo.* 21. *nu.* 63. quin & ulteriùs hoc admittendum ftatuit *Molina*, inter duos filios naturales ex diverfis concubinis natos, fi per fubfequentia matrimonia legitimentur, fucceffionis capacitas non retrotrahatur ad tempus conceptionis, feù nativitatis, in præjudicium alterius, cui ex priori matrimonio legitimatio contigit, licèt ex pofteriori copula natus, fed primogenium obtinebit ille, qui primò ex fubfequenti matrimonio legitimatur, & excludet alium, licèt primò natum, quamvis poftea legitimus fiat, quia ab alio in legitimatione præventus, idque comprobat ex *Ioan. Licerier de primogenitura*; & ex aliis, ut proindè hìnc inferat *Larrea in verf. ità fimiliter*, idem dicendum, poftquàm delata fuit fucceffio in hoc majoratu confanguineo legitimè nato, etfi poftea fententia declaretur, difpenfationem matrimonij fuiffe in radicem; & ex tunc, fcilicèt ab initio intendat quis eum legitimum effectum, adhuc in alterius præjudicium retrotractio non fiet, quia ius, gradus, vel fubftitutio ab illa, eft illius, qui fe legitimum in radicè intendit, eò quòd alteri fucceffio deferretur, ac expendit *text. in l, fi quis pofthumo* 9. §. *fi filium exhæredavero, verf. diverfum, ff. de liberis, & pofthumis*, ibi, *rũpit enim his cafibus nepos teftamentum, quod moriente avo filij jus pependerit non abfciffum; ut in fuperiore cafu fuerit*, & omnium interpretum cumulat refponfa ad intellectum præallegati *text.* neque in ijs recenfendis immoror, quia longa manù *ibidem* profequitur *Larrea*, quem vide, fic etiam & relege noviffimè *Noguerol. alleg.* 24. *à num.* 20. 21. *&* 22. ubi videtur contrarium ftatuere, quamvis expendat exindè *nu.* 23. *Larream d. decif.* 8. *num.* 7.

Secundò idem Dominus *Larrea* citata *decif.* 8. *fub. num.* 90. argumentum ducit ab abfurdo vitando, quod quidèm grave contingeret, fi poffeffor majoratus ex legitima uxore filiam haberet, & mortua uxore, cum illius forore de facto matrimonium contraxit, (qui cafus difpenfabilis eft), & ex fecundo matrimonio inceftuofo, & nulliter celebrato filium mafculum fufciperet, & Pontifex poftea difpenfaverit in hoc fecundo matrimonio in radice, & illud confirmaverit, fiquidem difpenfatio in præjudicium tertii procederet, quia ex natura majoratuum mafculus, licèt minor, fœminæ maiori præferendus, tunc quidem deberet in hoc cafu præferri filius ex fecundo matrimonio inceftuofo filiæ fufceptæ ex primo legitimo, quod admittere abfurdum valdè videtur, & contrà, quòd in favorabiliori fpecie quòad legitimatum contrà eum refolvunt. *Molina dicto lib. de primogen. cap.* 3. *num.* 9. *Cævallos comm. quæft.* 606. maximè *à num.* 55. *Lupus de illegitim. liber. comm.* 4. §. 3. *num.* 22. *verf. declaratur fecundò*, præfertim cùm difpenfatio fit odiofa, & ideò reftringenda, *cap.* 1. *de filiis presbyterorum*, *Riccius collect.* 704. *Farin.* 2. *tom. confil.* 163. *num.* 6. & minùs operari difpenfationem quàm ftatutum, illudque nunquàm lædere jus tertij teftatur *Thefaur. decif.* 87. *num.* 8. quin & ulteriùs idem *Larrea* poft *num.* 93. *circà finem* addit, quod quamvis ratihabitio mandato fimilis, ità ad eum referatur, ac fi à principio mandatum interveniret, attamen non retrotrahatur in præjudicium juris quæfiti, ex *glof. in l. fi indebitum* 16. §. 1. *ff. rem ratam haberi in verb. committi*, *Ricc. collect.* 1172. *ac Sarmiento in l. Gallus, §. & quid fi tantùm num.* 74. *ff. de liberis, & pofthum. pag.* 101. ubi probat, nunquàm ius alterius tolli legitimatione.

Sed, ut ingenuè fatear, quòad hoc motivum, *D. Larrea* Confulto fcitiffimo non affentior, enim verò quis unquàm dixerit, obtenta difpenfatione in radicem matrimonij, vivente patre; per priùs ius quæfitum fuiffe agnato legitimè nato, in re, fivè jus aliquod confiderabile, vel in fpe certa, & indubitabili, fed tantùm ius in fpe valdè remota, quod dicitur ius quærendum, & non quæfitum, cui poteft Princeps præiudicare, etiam

etiam fine caufa, prout tradit *Parifius conf.* 1. *num.* 71. 64. *&* 65. *vol.* 2. & poft *Scribentes in l. ultima, ff. fi contrà jus, vel utilitatem public. Paul. de Caftro conf.* 34. incip. *fuper primo*, *lib.* 2. *& in l. ad teftium, ff. de teftib. & in l. hæredes, in principio, ff. de acquir. poffeff.* ac *Roland. conf.* 67. *num.* 63. laudavimus noviffimè Scribentem *Patrem Fragofium*, iàm fuprà poft *quintam obfervationem*, *verf. neque obftat, quòd citatio*, ut proindè cùm valeat Princeps huic iuri quærendo per legitimationem, etiam fine caufa, & fine citatione, derogare, iure merito non fit audiendus ex hoc hic agnatus legitimè natus antè difpenfationem in radicem matrimonii, ut quia jus ei non fit quæfitum, fed quærendum, & retrotractio non fiat in præiudicium tertii, neq; eum lædat, ubi ius fit quæfitum in re, ac fecùs, ubi foret quærendum, ficq; dùm antè ius quæfitum in re fuit obtenta difpenfatio in radicem matrimonii per patrem viventem, non videtur, quòd poffit excludi filius, ut fic legitimatus, fivè difpenfatus, prout ex tunc per agnatum illum, quamvis à principio legitimè natum qui ius antecedens fatis fragile, & minùs confiderabile, imò in fpe fatis incerta habebat, ut quia poffeffor maioratus, nulla fufcepta prole ex matrimonio illo illegitimè contracto, vel illa fufcepta, fed defuncta potuiffet mortua uxore, cum qua fe illegitimè, & de facto iunxerat, legitimè matrimonium contrahere, atque ex legitimis, & iuftis nuptiis legitimos filios procreare, qui utique agnatum illum, fine fcrupulo excluliffent, non igitur reputari debet ius illud agnati quæfitum, fed quærendum, cui etiam Papa difpenfando in radicem matrimonii, atque ut fic filium ex illo matrimonio fufceptum legitimum declarando, præiudicare poteft, ut infrà demonftrabitur, & nullum abfurdum, fivè inconveniens confiderari valet, quòd filius hic, ut fic legitimatus, cùm in radicem matrimonii fit difpenfatum à Summo Præfule habente poteftatem, excludat fœminam ab inftitutore maioratus exclufam, ubi exiftat mafculus legitimè natus per difpenfationem in radicem matrimonii, quæ omnem abftergit maculam inceftuofitatis, fivè cuiuslibet alterius criminis, & ex tunc Progenitum filium legitimum reddit, & ideò in radicem matrimonii dicitur, quod & voluit *P. Sanchez de matrim. lib.* 8. *difputat.* 7. *à num.* 4. *& Caftill.* 2. *tom. controverf. cap.* 11. *per totum* cùm probat, quòd cùm ipfe maioratus fundator legitimè natos, fubftituendo eos neceffariò voluiffe admittere credamus, qui pro legitimis in iure habentur, & ex matrimonio putativo nati, ad fucceffionem maioratus admittantur, quàmvis folùm legitimi in eo fubftituantur, ac comprobat idem *Caftill. eodem lib.* 2 *controverf. cap.* 28. *& lib.* 3. *cap.* 28. tùm magis quia fententia illa, per quam difpenfatum in radicem, fuit declaratum, non ex nunc, fed prout ex tunc declarat, ut poft *text in l. ex diverfo*, §. 1. *ff. fi rei vendic. & l. ficuti*, §. *Arifto, ff. fi fervitus vendicetur*, concludit individualiter *Præfes de Franch, decif.* 61. *fub nu.* 14.

Tertiò tandem idem *Dominus Larrea fub nu.* 112, fubdit, non effe audiendum noftrum *Peregrin.* in *fua decif.* 147. *num.* 14 *in fine*, cùm tradit, Iudicem fæcularem teneri mittere in poffeffionem eum, qui legitimus declaratur à Iudice Ecclefiaftico, tanquàm executor Ecclefiaftici iudicij, ob quod *Peregrin.* opinio fit explofa ex dictis per eundem *Larream*, qui hinc infert, quòd Iudex fæcularis fententiam legitimitatis à Iudice Ecclefiaftico prolatam, exequi debeat, tanquam fi effet iudicij Ecclefiaftici exequutor quòad ipfam legitimitatem, non quòad fucceffionem, quæ ad fæcularem Iudicem fpectat, cùm benè quis poffit effe legitimus, fed non ideò capax fucceffionis, præfertim maioratus.

Verùm neque quòad hanc affertionem acquiefcit animus dictis *hic* per *Dominum Larream* fiquidèm veriffima eft fententia *Peregrin.* in citata *decif.* 147. *poft. n.* 14. *ac Domini de Franchis. decif.* 551. *à nu.* 9. *ac decif.* 512. *à num.* 3. ubi affirmat, cogi fæcularem Iudicem in caufa hæreditatis iudicare fecundùm finem articuli legitimitatis coràm Iudice Ecclefiaftico decifi, authoritate *Antonij de Butr. in cap. lator, extrà, qui filij fint legitimi, in* 6. *notab. Præpof. Alexand. ibidem in* 2. *notab. Andr. de Ifern. in tit. quæ fint regalia, in verb. contrahentium inceftas nuptias, in addit.* 2. *col. verfic. fed haberet*, & iterum 3. *col. verf. habebit tamen*, qui concludit, quòd Iudex temporalis habebit neceffe habere pro vero quod pronunciat Ecclefiafticus, *Afflict. ibidem* 2. *col. verfic. quid autem in crimine hærefis, Burg. de Pace confit.* 40. *per tot.* præfertim *à nu.* 10. *&* 12. & tandèm idem *Dominus Præfes de Franchis* dicit, allegatum *textum cap. fin. de exceptionibus, in* 6. ubi Iudex fæcularis in quæftione decifa per Iudicem Ecclefiafticum inter eafdem partes, in qua & ipfe habebat iurifdictionem, fi coràm eo opponitur exceptio rei iudicatæ, debeat illam admittere, & ex præcitati *text.* præfcripto, præter allegatos per *Dominũ de Franch.* admittũt *Ancharan. in reg. ea, quæ, de regul. juris in* 6. *fub num.* 16. *verf. nonò quæro*, *& Io. de Anania in cap. qualiter, & quando, el fegundo*, §. *ad corrigendos*, *de accufat. fub n.* 21. & inter noviffimos Hifpanos Scriptores, atq; decifionum Compilatores Doctiffimus *D. Iofeph. Vela Hifpalens. Senat. differtat.* 4. *à num.* 83. expendendo *text. in cap. per venerabilem, extrà, qui filij fint legitimi*, ac concludendo, quòd ibi generalis Papæ defignetur poteftas inter laicos, etiam Principes Superiorem recognofcentes, nec fibi fubditos refpectu temporalis iurifdictionis ad difpenfandum in radice matrimonij, aliàs irriti, atq; ità legitimandum filios, ex illo, antè difpenfationem natos quòad fucceffionem, & alios civiles effectus, iuxtà fenfum *Ioannis Andreæ ibidem, num.* 30. *Abbat. num.* 22. *Cardinalis nu.* 9. *quæft.* 1. *Ancharan. num.* 21. *Alexand. de Nevo n.* 18. & aliorum quos refert *P. Sanchez de difpenfationibus, lib.* 8. *difputat.* 7. *à num.* 4. *& Nicolaus Garfia de benefic. par.* 7. *c.* 11. *nu.* 14. *D. Io. del Caftillo controverf. tom.* 5. *cap.* 103. *per tot.* maximè *à nu.* 22.

Neque refpondet *Dominus Larrea*, fub præcitato *num.* 112. *in fine*, & poft *num.* 113. quòd fæcularis Iudex etiam cenfuris poffit compelli, ut fequatur iudicium Iudicis Ecclefiaftici, quòad ipfam legitimitatem, non quòad fucceffionem, quæ ad fæcularem Iudicem fpectat, etenim D. D. omnes, quos reportavit *Dom. Præfes de Franchis*, tam in *fua decif.* 551. quàm in *decif.* 512. *à num.* 3. *&* 4. *cum feqq.* hoc in fpecie concludunt, ut quòad fucceffionem deferendam fæcularis Iudex teneatur Iudicium Ecclefiaftici Iudicis fequi, admittendo ad hæreditatem, atq; fucceffionem quem idem Ecclefiafticus Iudex legitimum pronunciaverit, neque enim à parte rei, ac phyficè, fed tantum per

H 4 intel-

intellectum, & metaphysicè est seperabilis qualitas legitimitatis à successione, & tàm *in cap. tuam, extrà de ordine cognitionum*, quàm *in capit. lator, extrà, qui filij sint legitimi*, occasione successionis, & hæreditatis obtinendæ quæstio legitimitatis defertur ad Ecclesiasticum Iudicem, prout ex contextu præallegatorum *Capitulorum* expresè dignoscitur, alioquin frustà remitteret Iudex sæcularis quæstionem illam legitimitatis ad Ecclesiasticum,& frustrà impediretur procedere in causa successionis,atq; hæreditatis, ut benè fundat idem *Præses de Franch. decis.* 419. *sub num.* 2. si exindè quòad ipsam successionem,& hæreditatem deferendam, Iudicis Ecclesiastici determinationem sequi non deberet, est enim contradictio,& anthonomia positiva, quòd aliquis declaretur legitimus per Ecclesiasticum Iudicem, ad quem fuit remissa quæstio à sæculari, & exindè eidem filio legitimo declarato no decernatur successio per eundem sæcularem, qui quæstionem legitimitatis remisit, & interim in causa hæreditatis,& successionis ulteriùs non fuit progressus, illa pendente, ut proindè meritò Noster *Peregr. in hoc art.* 22. *sub n.* 80. (uti singulariter advertit *novissima Additio ad Molin. de primogen. lib.* 2. *cap.* 5 *ad nu.* 27. probans, quomodò neq; æquitas, neq; consona juris ratio patiatur filios anteà procreatos legitimos simul,ac insuccessibiles esse,quia si efficiuntur legitimi,qua de causa excluduntur, si capaces quarè non admittuntur utpotè vocati,& proximiores) firmet conclusionem, quòd ubi Papa dispenset super radice matrimonij, illud ab initio confirmando, vel retrò legitimat matrimonium, filij indè ab initio nati, legitimi sint, imò de legitimo matrimonio, quoniam in his Papa supremam habet potestatem,& facere potest, quòd usq; ab initio matrimonium fuerit legitimum ex *Anchar. cons.* 409. *col.* 2. per *text. in c. quòd nobis, extra qui filij sint legitimi*, ac ubi non dispensat in radice, neq; retrò, sed ex nunc, soboles jam nata non sit legitima, si autem Papa dispensaret super matrimonio contrahendo, & prolem susceptam legitimaret, tunc legitimatio operaretur in vim rescripti, non uti ex matrimonio retrò, ac testatur *ibi Peregr.* ità fuisse de mente *Bald.* & ex his statuendum, quid servandum in fideicommissis, ex quibus vocantur legitimi, & naturales, seù nati de legitimo matrimonio,& ita in Prætorio Granatensi judicatum dicit *P. Sanchez.* citato *lib.* 8. *de dispensationibus*, *disputatione septima*, *sub num.* 4. *in fin.* subdens, quomodò Summus Pôtifex ex causa legitima hanc dispensationem in radicem matrimonij concedere debeat, utpotè quæ cedat in graue damnum succedentium in eam hæreditatem, si proles non legitimaretur, & allegat *Navarr.* & alios, quos vide apud eum, qui tamen non dicit, dispensationem fore invalidam, ubi absquè causa legitima fuisset concessa.

Et quamvis idem *D. Larrea* in præallegatis *numeris* subdat, non ideò se contrarium dicturum, ex quo ratione incidentiæ possit Iudex Ecclesiasticus de causa temporali cognoscere, & judicare argumento *text. in l.* 1. *C. de ordine judiciorum*, *& l.* 1. *C. de ordine cognitionum.* quia argumenta ducta ex illis juribus non valent ad contingẽtis quæstionis speciem applicari, cùm illa procedant in Iudice, ad cujus jurisdictionis capacitatem utraq; causa potuit spectare, & in hæreditate ibi incidit status cõtroversia, at secùs quando legitimitatis discussio incidit coràm Iudice incapaci, qui eam remittere tenetur Iudici Ecclesiastico, apud quem si hujus prætextu de successione cognosceretur, causa incidens,& præjudicialis ad Ecclesiasticum forum traheret negotium principale, & abdicaret judicium successionis à Tribunali sæculari, quod esset valdè dissonum.

Nihilominùs (pareat mihi tanti viri auctoritas) cùm non sit novum in jure, quòd ratione incidentiæ possit Iudex Ecclesiasticus de causa temporali cognoscere, quamvis principaliter ad ejus nõ spectet cognitionem ideòq; adeò plenè incidentèr cognoscat, ut sæcularis Iudex, tùm respectu causæ spiritualis, quam temporalis, incidentèr tamen ab Ecclesiastico cognitæ, ejus judicium sequi teneatur, ad *text. in cap. de prudentia, extra de donationibus inter virum, & uxorem, ubi glossa in verbo incidens, & accessoria*, latè *Molin. de Hispan. Primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *n.* 76. *Bovadilla* qui infinitos recenset in *sua politic.* 1. *vol. cap.* 17. *nu.* 102. *casu* 62. *P. Sanchez tom.* 1. *de matrimon. lib.* 10. *tit. de divort. disput.* 8. *num.* 15. *Cavalc. decis.* 16. *num.* 30. *part.* 2. *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 2. *glos.* 2. *par.* 10. *nu.* 55. *post Barbosam in l.* 1. *par.* 1. *num.* 46. *ff. soluto matrimon. Cancer. variar. part.* 3. *cap.* 11. *de sponsalib. num.* 169. & fuit novissimè decisum, votantibus Dominis de Sacro Consilio in Regio Collaterali Consilio, pro Domina Principissa Hieracij, adversus Principem Hieracij maritum, ac Marchionem Gioiæ filium, referente Domino meo Consiliario Thoma de Aquino, nedùm natalium splendore satis conspicuo, verùm etiam & scientiarum, ac virtutum ornamento, majores suos æmulante, Actorum Magistro Caprile pro Martino, sub patrocinio Domini Caroli Brancacij, cujus eram in eadem causa Collega, sicuti è converso in multis casibus Iudex sæcularis potest incidenter cognoscere de re pertinente ad Iudicem Ecclesiasticum, ut latè deducit *Episcop. Riccius in addit. ad Præsid. de Franch. decis.* 36. sic enim potest incipenter cognoscere de subreptione rescripti absolutionis, secundùm *Afflict. decis.* 220. *nu.* 8. *&* 9. *Paris. cons.* 43. *vol.* 1. *num.* 21. *Vivium in sylva opinion. opin.* 2. *num.* 4. *Aloysium de Leo in l. omni innovatione, nu.* 7. *C. de sacros. Eccles. & Marant. consil.* 102. *num.* 11. ut proindè non sit absonum, ut dicit *D. Larrea*, quòd Ecclesiasticus, qui cognoscit de legitimitate incidentèr tamen, cognoscit de successione, sicq; abdicet à cognitione Iudicis sæcularis, qui teneatur ejusdem sequi judicium, prout ultrà allegatos moneo relegendos *Episcop. Riccium in sua Praxi Ecclesiastica, decis.* 339. *à n.* 2. *ac Ioseph. Sese decis. Aragon.* 162. *à nu.* 13. qui solidè loquitur.

Et quia in scribendo veritatem sectari debemus ac nullo terreno duci affectu, qui ferè semper in advocando, & consulendo contingit, operæ pretium duxi hìc observare. Primò quæ deduxit *Papon. lib.* 1. *tit.* 5. *arrest.* 3. quòd Iudex Ecclesiasticus super fœdere matrimonij cognoscere possit, sed minus dãna, vel interesse adjudicare, sed debeat ad Iudicem laicùm remittere, uti illorum competentem, idem *Paponius lib.* 1. *tit.* 4. *de jurisdictione Ecclesiastica in personas laicas*, *arrest.* 4. cùm concludit, ac judicatum dicit, quòd quamvis Iudex Ecclesiasticus sit competens super fœdere matrimonij, ac circà dotium restitutionem, attamen sit pænitùs incompetens circa damna,& interesse,& allegat consimilia alia arresta, secundùm quæ fuit remissum

missum negotium ad Iudicem sæcularem, *Maynard.lib.8.quæst.suarum c.41.* quin & idem *Papon.* citato *lib.1.tit.4.arrest.11.* subdit, neque provisionem alimentorum ab alio Iudice, quàm à sæculari fore faciendam, & nedùm hanc provisionem, sed & cognitionem damnorum, & interesse ad ipsum remittendam, *Annæus Robertus rerum judicatarū, lib.3.cap.5.* qui conclusum asseverat disputato articulo, quòd Iudex Ecclesiasticus, licèt sit competēs respectu separationis Thori, ac restitutionis dotium, non tamen possit dici competens respectu interesse, & fructuum, *Menoch. cons. 676. sub nu. 9. cum seqq.*

Sed rursus hæc omnia dicam vera ex speciali cōsuetudine, & observantia Regni Franciæ, non verò quòd simplicitèr ità sit observandum, ut interminis testatur *Faber in suo Cod. tit. de jurisdictione omnium Iudicum, definit. 10. sub num. 3. in allegat. versic. sic dicimus, posse Iudicem Ecclesiasticum cognoscere, etiam de dote, damnis, & interesse, si sint ista conjuncta cum quæstione matrimonij, ex glo. &c. ac vers. licèt in Gallia, ut audio, id non observetur.*

Secundò etiam animadversione digna videntur quæ jàm suprà sunt deducta in eo, quòd licèt dispensatio obtenta in radicē matrimonij à Summo Pontifice jus solidum successionis tribuat filio ad exclusionem agnati, quamvis à principio legitimè nati in majoratibus, & fideicommissis quantumvis vocantibus legitimos, & naturales, sivè natos de legitimo matrimonio, hoc tamen veniat excipiendum, ubi dispensatio vivente patre fuisset impetrata, sivè ex patris ordinatione, cùm sit defunctus, at secus si defuncto patre, sivè etiam & matre fuisset à filiis obtenta, præter patris ordinationem, ut advertit *P. Sanch.* citato *lib.8. de dispensationibus, disput.7. sub num.6. vers. secundò quando is parentis consensus non præcessit*, etsi tamen postmodùm idem *P. Sanchez* allegando *Ancharan.* citato *consil. 409. col. 2. & 3. Præposit. in d. cap. per venerabilem, col.68. Puteum decis. 483. lib 2. ac Peregrin. in hoc art. 24. sub num. 83. circà finem*, veriorem dicat sententiam, quòd sivè præcesserit, sivè non patris ordinatio, semper dispensatio in radicem à filiis obtenta valeat, ac retrotrahatur ad præjudicium etiam agnatorum; ac possessorum hæreditatis paternæ, sed ego hanc sententiam non sequor, cùm fictio non possit retrò fingere post dissolutum matrimonium, ac jus alteri quæsitum in re, & non in spe, & in his terminis existimo procedere posse omnia argumenta, rationes, & authoritates adductas per *Dominum Larream* citata *decis. 8.* quas non repeto, sed vide apud *eum*, ubi hanc meam velis sectari sententiam adversus *P. Sanchez* in supra adducto *loco, ac Peregrin. hic* non prætermittam tamen, quòd idem *P. Sanch.* citata *disput.7. à numer. 7. 8. 9. & seqq.* sigillatim explicet omnes casus, in quibus concedi non valeat hæc dispensatio in radicem matrimonij; præsertim quando nulla extiterit figura matrimonij, ideò vide eum, quia copiosè tractat, & ulteriùs prosequi ad meum non spectat institutum.

Septimò observo, an sit vera illorum sententia, qui crediderunt, in majoratu, ad quem filij legitimi, & de legitimo matrimonio vocantur admittēdum, qui legitimus fuerit, licèt à patre, & aliis illegitimis descendat, qui non possent admitti, quasi vocatus ex suo proprio jure veniat, secundùm *Cephal. vol. 1. cons. 103. Anchar. Becc. Gutierr. Navarr. Casanat.* & alios, quos refert *del. Castil. tom. 5. controvers. cap.103. num. 6.* & quidèm resolutivè respondeo, non esse veram præfatam sententiam, ideòq; omnino improbandam ex *Castillo* citato *c. 103. num. 12. & seqq.* argumento *cap. causam, quæ, extrà qui filij sint legitimi, & l. fin. C. de naturalibus liberis*, ibi, *sed interventu sobolis naturalis nullum jus legitimæ subesse potest*, quem *text.* etiam expendit *Larrea tom.1. decis.34. sub num.63.* licèt nō *Fusar. de fideicomm. substitutionibus, quæst.408. sub nu.78.* ubi omnes DD. cumulat, secundùm quos resolvit, quòd nec filij legitimi, & naturales ipsius legitimati admittendi sint ad exclusionem substituti, tanquàm nati ex radice infecta, & redarguit contrarium sentientes.

Octavò observo, quòd matrimonium in articulo mortis contractum, validum sit, & filij anteà procreati, legitimi censeantur, ac substitutum excludant, ut multis adductis concludit *Molina de Hispan. primogen. lib 2. cap. 5. sub num. 25. & 26.* quam opinionem veriorem, & receptiorem fatetur *del Castillo trm. 5. controvers. cap. 111. ex num. 30. & 32. Vincentius Fusarius de fideicomm. substitut. quæst. 409. ex num. 89. & 88.* quin & *additio novissima ad Molinam* in præcitato *loco, ad num. 25. & 26.* eandem sententiam extendit ex *Fusario, ubi suprà, num. 95.* Primò, etiam si matrimonium cum muliere vili contrahatur. Secundò ampliat ex eodem *Fusar. num. 104.* etiam in nato ex Monacho, & Moniali intrà annum probationis, & Tertio ampliat ex ipsomet *Fusar. sub num. 109. & 110.* etiam si aliquod impedimentum canonicum tempore matrimonij obstaret, dummodò contrahentes, vel alter eorum id ignorassent, & videtur consentire *Cævallos d. quæst. 2. à num. 60. cum seqq.* quē vide, sic etiam *Osasch. dec. 154. in fin. & Alphons. Villagut dec. 6.*

At rursus limitatur primò ex eodem *Fusar. sub num. 98. & 99.* quando clandestinè matrimonium fuit contractum, quamvis *Fusar.* post allegatum *n. 99.* benè declaret, ideo vide eum, ac *Vincentium de Anna singular. 337.* qui in quæstione, utrùm matrimonium in ultimo vitæ spiritu valeat, remissivè loquitur ad *Bald. Curt. Iun. ac Lupum in capit. per vestras §. 6. fol 141.* sic etiam vide ad materiam clādestini matrimonij quæ jàm suprà deduximus ad *art. 23 sub num. 90. post quintam observationem.*

Secundò limitatur in spurijs, quia non legitimantur per subsequens matrimonium, ità concludit *Fusar. sub num. 123.* & post *Bald. cons. 206. vol. 3. & cons. 200. eodem volu.* comprobat *Vincent. de Anna* allegato *sing. 337. vers. & spurius, & in repetit. rubr. de vasall. decrepit. ætat. num. 428. & Anna filius in addit ad* citatum *sing. 337. vers. & an spurius* cæteros Doctores remissivè cumulat, & vide *Fœbum decis. 97. sub num. 24.* ubi post *Gamm. decis. 134. & 383. Menoch. lib. 4. præsumpt. 79. nu. 38. Molin. Covarr.* & alios concludit, legitimationes spuriorum semper dici dispensationes, & *Peregrin. in hoc art. 24. num. 52. & 73.* de quo etiam suprà.

Tertiò tandèm limitatur ex mente ejusdem *Molin.* in præallegato *cap. 5. sub nu. 27. & 28.* nisi aliundè constet matrimonium sic etiam, & ingressum factum in Religionem ab eo, qui sit constitutus in articulo mortis fuisse in fraudem substituti, ut si is, qui matrimonium in articulo mortis contraxit, id expressè dixerit, vel minatus fuerit substitutum,

tutum, dicens quòd contrahere debet matrimonium in ejus fraudem, atq; ad ejus exclusionem, tunc namq; quamvis matrimonium validum sit, filij, tamen substitutum non excludent, & allegat innumeros Doctores, ex quibus, ut sic dicit, intelligẽdum dictum *Angeli in l. sed est quæsitum, ff. de liber. & posthum.* & signantèr allegat *Gabrielem comm. opin. lib. 6. tit. de legitimat. conclus. 1. nu. 53. & 54.* qui ut sic *Angel.* intellexit, & in hanc opinionem etiam inclinant Nostet *Peregrin. in hoc art. 24. nu. 59. P. Sanchez lib. 7. par. 2. disput. 105. Fusar. de substitut. quæst. 409. n. 90.* cum innumeris aliis cumulatis per *novissimam* illam *Additionem ad Molin.* ad citatum *num. 27.*

Sed tamen eadem *Additio in vers. dissentiunt. Bald.* recenset *Bald. Menoch. Covarr. Sarmient. Spin. Garsiam, P. Molin. tract. de justitia, & jure tom. 1. disp. 172. col. penult. P. Thomam Sanchez dict. disput. 105. sub nu. 10. Ludovic. de Casanate consil. 21. ex num. 6. ac del Castillo tom. 5. cap. 111. ex n. 32.* qui contrariam substinuere sententiam, ut non obstante eo animo defraudandi substituti; succedat proles per id matrimonium legitima reddita, excluso substituto, & hanc opinionem, & veriorẽ, & tutiorem dicit præallegata *Addit. novissima ad Molin.* ad citatum *n. 27. vers. cæterùm*, quam ego libentèr sequor rejecta opinione *Peregr.* & aliorũ, quos iàm suprà laudavi, primò ex regula *text. in c. tanta, extra qui filij sint legitimi*, secundò ex æquitate, & consona ratione juris, quæ non patitur matrimonium extare, valere, ac quidem subsistere, filiosq; anteà procreatos, legitimos simul, ac insuccessibiles esse, nam aut matrimonium in articulo mortis contractum deficit, in substantialibus, & tunc filij tanquàm illegitimi, substitutum non excludunt, secundùm *Molin. de primogen. lib. 1. c. 4. num. 48 & lib. 3 cap. 3. n. 45.* aut validum est, & tũc etiam ad exclusionem substituti filij legitimi censeri debent, quia non verè dicitur substitutum fraudare, qui jure suo utitur, actumq; mero jure permissum facit, non enim injuriam irrogat utens jure suo ad *text. in l. nemo damnum, ff. de reg. juris*, ut eruditè ad hanc sententiam comprobandam advertit *P. Sanchez* citata *disputat. 105. sub n. 10.* alias rationes commemorat præallegata *Additio*, respondendo *ad text. in l. filia mea ff. solut. matrim.* quòd ibi agatur de ficto repudio, quòd à legibus improbatum est, *leg. dubium 3. C. de repud. Vincẽt. Fusar. de substitut. quæst. 424. n. 78. vers placet*, at verò matrimonium in articulo mortis contractum etsi per fraudem, & dolum, ut quis substitutum excluderet, nullo jure improbatur, validumq; est, ac tenet, filiosquè anteà procreatos aut non faciet legitimos, aut successores faciet, sic etiam neque obstet *cap. 2. de renunciat. in 6.* ubi si adest conjectura fraudis, non valet renunciatio beneficij in articulo mortis facta, quia ibi nullũ quæritur, jus, cùm renunciatio non teneat, tanquàm fraudulenta, sed in præsenti matrimonium valet, & legitimat prolem susceptam, quàmvis ad exclusionem substituti fiat fraudulentèr, ac dolosè, secundùm *P. Molin. disput. 594 num. 6.* qui nedùm comprobat fundata in alia sua *disput. 172.* verum etiam & idem dicit in ingresso Monasterium animo fraudandi, seù excludendi substitutum, quia adhùc Monasterium admittetur, cùm ob ingressum sit loco filij excludentis substitutum, & *P. Molin.* recenset eadem *Additio ad Molinam de primogen*, citato *in loco ad num. 28.* & eum sequitur contrà *Fusar. de substitut. q. 424. sub. num. 75. & Cancer, tom. 2. variarum. cap. 11. num. 231.* quin & ego addo *Patrem Molin.* citata *disput. 694. post. num. 6.* respondere ad *Molin. de primogen.* cùm in calce suis operis ad *num. 27. cap. 5. lib. 2.* eandem tuetur sententiam, & ab ea non recedit, sed non benè, ut idem *P. Molin.* concludit, & tego libentèr in utroq; casu assentior.

Nonò observo, quòd matrimonio nullo declarato etiam post mortem conjugum, sivè data ignorantia, sivè scientia impedimenti, ob quod matrimonium nullum fuerit declaratum per Iudicem Ecclesiasticum non debeantur per hæredes viri donationes factæ inter sponsos, neque debeatur antephatum, sic etiam neque legatum, ejus occasione mulieri factum à viro, ut solemnitèr quæstione disputata per S. C. dicit judicatum *Præses de Franchis decis. 52.* concludens, hæredem viri conventum pro donatione quarundam gemmarum facta sponsæ, sic etiam & pro antephato, quod petebatur, & pro legato relicto uxori per virum, matrimonio nullo declarato per Iudicis Ecclesiastici sententiam fuisse ab impetitis absolutum, ac causæ exindè impositum perpetuum silentium.

Sed tamen novissimi *Addentes* ad allegatam *Præsidis decisionem* 52. plures distinguunt casus ad dignoscendum, si matrimonij nullitate declarata, & post mortem conjugum, donationes, & legata facta à sponso sponsæ, validæ sint, ac debeantur. Primus est si, impedimenti uterq; conjux fuerit inscius, & tunc neq; uxor dotarium, neq; vir lucretur dotem, sed data, hinc indè restituantur condictione sine causa, ex *text. in l. quod servus, ff. de condictione causa data, Marta in rubric. ff. soluto matrimonio quæst. 11. n. 325. & 28. Barbosa in l. 2. nu. 158. ff. soluto matrimonio, Costa in cap. si pater, part. 2. in verb. uxor, de testament. in 6. Sanchez de matrimon. lib. 6. disput. 2. & disput. 20. num. 3. Covarr. de spõsal. par. 2. c. 6. §. 8. n. 22. & cap. 7. §. 1. num. 8. Cavalcano decis. 18. nu. 23. per. 2. Molina disput. 200. per totam, Mantic. de tacit. & ambiguis cõvent. lib. 12. tit. 33. num. 50. P. Molfes. in Consuetud. Neapol. par. 7. quæst. 7. nu. 16.* quæ venientibus ab intestato acquiruntur data ignorantia ex parte utriusq; ipsius impedimenti, prout respondet *Valascus consult. 15. vers. jura enim*, subdens quòd *text. in l. 2. ff. de his, quibus, ut indignis, & in l. Præfectus, ff. de ritu nuptiarum*, qui lucra illa deferunt venientibus ab intestato, loquantur data ignorantia conjugum.

Sed *P. Molina tom. 1. de justit. & jur. tract. 2 disput. 200. vers. quando uterq;* quamvis dicat idem in legato relicto ab uno conjuge alteri, *ut etsi uterq; bona fide contraxerit, ut in matrimonio perseveraverit, legatum sit invalidum, ac pertineat ad hæredes testatoris, attamen ex conjecturis sit inclinandum testatorem potiùs velle, ut nihilominus alter conjux retineat legatum sibi relictum, quandoquidèm nulla fuit culpa ex parte ipsius, & tàm longa intèr utrumq; fuit consuetudo, ac societas, ex qua fortè liberos legitimos ex matrimonio bona fide in Ecclesiæ facie celebrato reliquerunt*, hæc ille.

Secundus casus est, si impedimenti uterq; fuit conscius, & tunc maritus privatur dotario, ac uxor dote, secundùm *Pellicc. in Consuetud. Avers. 4. ad finem, Rebellium de obligat. justit par. 2. lib. 6. quæst. 4. n. 10. P. Molfes.* citata *quæst. 10. n. 10. & tom. 2. in*

additionibus sub num. 22. *Fontanell. de pact. nupt. clauf* 4.*glo.*1.*num*.66.

Verùm est observandum ad hunc secundum casum positum per dictos novissimos *Addentes*, quòd data scientia coniugum ipsius impedimenti, tunc lucra illa nuptilia non deferantur venientibus ab intestato, sed acquirantur Fisco, ut solenniter probat *Valasc.* adducta *consult.* 15. per *glo.in.l.vxori maritus, ff.de vsufruct. legat.* ubi *Bartol.* ità notat in terminis, & per alia iura, & rationes *ibidem* à *Valasc.* cumulatas, qui valdè innititur in eo, quod mulier illa conscia impedimenti ex crimine suo facta sit indigna hæreditatis, sivè lucrorum nuptialium, sivè aliorum bonorum à viro legatorum, sicq; meritò ad Fiscum deferantur, cùm quæ auferuntur ab indigno, Fisco quærantur, ad *text. in l. Papinianus*, §. *meminisse, ff. de inofficioso testamento*, at secus si foret omninò incapax, quia tunc admitterentur venientes ab intestato, per *text.in l.* 1. *C. de hæred. instituend.* ubi hæc est communis opinio, contrà *glo, ibi*, quæ erravit, teste *Iasone ibid. n.* 3.

Secundò est observandum, quòd non anteà, sivè venientibus ab intestato, sivè Fisco bona illa quærantur, quàm in eorum delicti pœnam coniuges fuerint per sententiam condemnati, secundùm *Sanch.* citata *disput.* 20. *n.*7. *Rebellium* allegato *lib.*6.*quæst.num* 17.*&* 19. neq; enim putativum est matrimonium inter scientes impedimentum, secundùm nostrum *Peregr.cons.*115.*num.*95.*volum.*3. suntq; ipso jure excommunicati, secundùm *Martam in rubr. ff solut. matrimon.q.*11. *num.*66.

Tertiùs est casus, ubi sola uxor sciebat impedimentum, & tunc dote, ac dotario illam privari cōsuluit *Lanarius cons.* 86. *P. Molfes. tom.*2.*in additionibus ad* citatam *quæst.* 7. *sub num.* 21. *&* 22. ubi concludit, eo casu neq; acquiri venientibus ab intestato, sed ad beneficium Fisci, ex *Valasco* citata *consultat.*15. *Hieronymo à Laurentiis decis. Auenio.* 21. *à num.*9. *Fontanell. de pact. nuptial. dicta clausul.*4. *glos.* 1. *num.* 66. *Ioa. Baptista Thoro tom.*1. *verbo donatio propter nuptias, sivè antephatum*, per *tex in l.qui contra, C.de incestis nuptiis.*

Verùmtamen non ità simpliciter hic casus est excipiendus, sed tunc demùm restringendus, cùm mulier illa, quæ sciebat impedimentum, fuisset minor, & allegasset se minorem, ac ea de causa excusari debere, per textum expressum in *d. l.qui contrà legum præcepta, C. de incestis nupt.* ubi probatur, quòd licèt ex matrimonio reprobato lucra nuptialia, vel aliquid ex donatione ità contrahentes non consequantur, tamen si sint minores excusentur beneficio ætatis, ut patet ibi, *aut ætatis lubrico lapsi*, & tradit *Valasc.* citata *consultat.* 15. à quo habui, ut observarem, & tibi traderem (amice lector) nè æquivocatione labaris, ubi ad tertium illum casum offenderes, quin & addo dicta per *P. Molin.tom.*1. *de iustitia, & iure tract.*2.*disputat.* 200.*lit.D.vers.ad legem, qui contrà*, qui expendit, contextum illius legis in præcitatis verbis.

Quartus est casus, si maritus ipse impedimenti fuit conscius, & donaret uxori ignnoranti illud, & tunc novissimi illi *Addentes* tuentur, verisimilius esse, quòd illa lucretur arrhas in amissæ pudicitiæ præmium, ex *Barbosa in l. si cùm dotem*, §. *fin.num.*16.*ff.solut.matrim.* ac *Rebellio, & P. Molfes. in locis* suprà citatis, & affirmant, deceptos contrariæ sententiæ sectatores.

At ego observo, valdè deceptos, & summa æquivocatione lapsos præcitatos novissimos *Addentes ad decisionem* illam *de Franch.* 52. & satis solidè respondisse *Lanariū* in præallegato *consil.*86. ac *Pelliciam* in suprà adducto *loco*, cùm scripserunt, etiam hoc casu nihil deberi uxori, quamvis ignoranti, & quidem eorum assertio fulcitur auctoritate S. C. quod judicavit, non deberi donationes, antephatum, sivè legatum uxori, matrimonio nullo declarato, quamvis post mortem conjugum, sivè data ignorantia, sivè scientia impedimenti, ob quod matrimonium fuit nullum declaratum, ergò si Sacrum Consilium non consideravit ignorantiam, vel scientiam ad finem acquirendi, vel non acquirendi illa bona uxori, sivè suis hæredibus, quomodò dici poterit, quòd uxori ignoranti impedimentum, si donaret maritus ejusdem impedimenti conscius, ei donata quærantur? nisi decisio illa, solidis auctoritatibus, & rationibus comprobata destruatur, quod non est dicendum, neq; ferendum, sed potiùs ipsorum *Addentium* assertio est destruenda, tùm magis, quia *Barbosa*, quem in suprà adducto *loco* expendunt, eorum sententiam non amplectitur, sed tantùm post *num.* 16. recenset *Bald. Novell.de dote* 11.*part. in principio, num.* 11. volentem, quòd licèt quando maritus scivit impedimentum, & donavit uxori ignorāti, nihilominùs auferat Fiscus, ex *l. cùm hic status* 33.§.*fin. ff. de donationib. inter vir. & vxor.* id tamen sit intelligendum, quando matrimonium non fuit copula consummatum, debet donatio remanere penès uxorem, ex *l.fin.ff. de legatis* 1. sub ea differentiæ ratione, quòd primo casu res est integra, in secundo autem mulier est corrupta, & amisit pudicitiam, & virginitatem, & ideò in præmium hujus damni debet retinere donationem, ac subscribit *Lupus in repetit.rubr.cap. per vestras*,§.36.*num.*7. & è contrà recenset, securè stetisse *Antonium Gomesium in lege Tauri* 56.*n.*56.*vers.*3.*infertur*, qui allegat *l.si à sponso, vbi glos.* 3. *C. de donat. antè nuptias, & in l.* §. *videamus, ff. de donat. inter virum*, undè *Barbosa* relatis his diffidentibus sententijs concordiam adducit in illis terminis, cùm putativus maritus ignoravit impedimentum, & donavit aliquam rem, tanquàm uxori, ut non valeat hæc donatio, neq; morte confirmetur, ex *l cùm hic status*, §.*penult.ff.de donation. inter vir.& vxor.* & nō in terminis, in quibus maritus sciens impedimentum donavit uxori ignoranti, & in quibus illum expendunt ipsimet novissimi *Addentes*, quorum assertio etiam secundùm auctoritatem *Bald. Novell.* quem *Barbos.* allegat, tantùm esset vera, re integra non existente, & sic matrimonio consummato, non autem eò minùs consummato, & sic absq; subsequuta copula, & tamen in utroque casu contrarium defendit *Gomes.* in suprà adducto *loco* per expressa jura, de quibus meminit *ibidem Barbos.* sed in legato relicto à viro conscio impedimenti uxori ignoranti, admittit *P. Molin.de just. tract.*1.*d.disput.* 200.*vers. quò ad tertium.*

Non tamen dissentio, ex æquiori, & benigniori intellectum, omnia, quæ iam suprà sunt tradita, ab illa distinctione, quam refert *Lanarius* in præallegato *cons.* 86. *sub num.* 1. quòd quando adest scientia viri, & ignorantia uxoris, nequaquàm possit uxor donationem consequi, & licèt ex *l. fin. ff. de legatis* 1. & ex *l. Præfectus*

l. Præfectus, ff. de ritu nuptiar. dicatur, quòd mulier ignorans possit consequi legatum in testamento viri scientis relictum, nihilominùs communiter distinguatur inter legatum, ac donationem, ut possit mulier ignorans consequi legatum, non autem donationem, secundùm *glos.* magistralem in citata *l. Præfectus*, ad quam etiam se refert *glo. in l. 2. §. 1. verb. aufertur, ff. de his, quibus. vt indignis,* quæ etiam distinguit inter donationem, & legatū, & sequitur *Salicet. in eadem l. Præfectus,* qui dicit, ità tenere *Decium*, & alios *ibi* cumulatos per *Lanar.* qui obtinuit in causa illa, in qua *Dominus Præses de Franch* compilavit *decis.* 52. *& 61. sub n.* 11. testatur, quòd respectu legati per D. Cæsarem Gonsagham facti, quamvis nonnulli ex Dominis dubitassent, tàm in prima, quàm in secunda instantia sicq; inclinarent, quòd uxor, tùm magis si foret ignorans capere posset, ex citata *l. fin. de legatis* 1. *l. cùm hic status, §. fin. ff. de donat. inter vir. & vxor. l. Præfectus, ff. de ritu nuptiar. & l. vxori maritus, ff. de vsufructu legato*, nihilominùs circumscriptis respōsionibus ad jura prædicta datis, quia *Fulgos. in d. l. cùm hic status* dicit, hoc importare favorem ultimæ voluntatis, fuit dictum, legatum non fuisse simplex, sed fuisse factum ex causa antephati, quod quia non debetur, matrimonio nullo declarato, ideò etiam respectu legati fuit absolutus D. Cæsar Gonsagha, pro quo scripsit *Lanarius* citato *cons.* 86. & novissimè quoad donationem, ut ipsa non valeat, si foret facta ab uno conjuge putativo alteri, quamvis uterq; conjux ignoret impedimentum, & patet matrimonium esse validum, tuetur *P. Fragos. de regim. Reipubl. Christ. lib. 6. disput.* 18. *sub num.* 21. *vers. quòd si uterq; conjux*, ubi expendit *text.* in præallegata *l. cùm hic status, §. fin.* & addit rationem ulteriùs, quòd cùm ex errore dimanet donatio, meritò non reperiatur consensus ex *l. si per errorem ff. de jurisd. omn. judic. & l. nihil consensui §. nihil est ubi Decius, & Cagnol. ff. de regulis juris*, sicq; similis donatio possit repeti à donatore, cùm sit invalida, & nullum jus patefacta nullitate matrimonij conferat donatario; nec confirmetur morte, ut *ibidèm* benè probat *P. Fragosius* citato *Antonio Gomez Covar. Suarez*, sed *circà finem* adducto *Acosta in cap. si Pater, de testamentis in 6. par. 1. verbo uxorem nu.* 18. primò subdit, etiam legatum ab uno conjuge putativo alteri, relictum non sustineri, cùm sit per errorem relictum consensu deficiente, ideoq; revertatur ad testatoris hæredes, secundo addit, quòd procedat, quando donator, vel testator est in bona fide, & donatarius, seù legatarius est conscius impedimenti dirimentis, ex *Molin. tom. 1. de just. tract. 2. d. disput.* 200. *vers. quando ab eo, & quando uterque.*

Non prætermittam tamen, quòd in foro conscientiæ, sivè etiam judiciali omne, quod ab uxore bonæ fidei impedimentum ignorante conjux malæ fidei accepit, sivè ex testamento, sivè ex donatione ad restituendum teneatur, secundùm *Rebellium d. quæst.* 1. *num.* 20. *de obligationibus justitiæ.*

Quintus casus esse potest, quem novissimi illi *Addentes* in suprà adducto *loco* non consideravere, ubi foret matrimonium nullum declaratum ex capite frigiditatis, quia tunc revocari donationem, quamvis contemplatione matrimonij factam, concludit *Cavalcan. decis.* 18. *p.* 2. & in terminis cùm unus conjugum esset maleficiatus, & impotens ad contrahendum matrimonium, ac dolosè, & scientèr contraxisset; sivè esset vir, sive uxor, ut ille non lucretur dotem, quam posset quærere ex præscripto statuti, & hæc amittat antephatum, jocalia, vel alia lucra, probavit *P. Molfes.* citato *tom. 2. par. 7. ad quæst. 7. sub n.* 15. *& 16. cum sequentibus*, & cùm innumeros alleget, addit indè practicatum; secundùm *Riccium in praxi decisione* 256. & eos omnes hoc intelligere, quando talis conjux esset impotens à natura, vel esset maleficiatus antè contractum matrimonium, at secus si talis impotentia evenisset post contractum matrimonium, quinimmò in dubio sit præsumptio, quòd evenerit post contractum matrimonium, ac proindè sit expectandus exitus triennij, & si elapso triennio, maleficium non sit solutum, tunc matrimonium declaretur nullum per Iudicem Ecclesiasticum, ut aliorum voto *ibidem* resolvit *P. Molfesius*, subdens post *num.* 18. *& 19.* quòd uterq; conjux maneat liber ad contrahendum cum alio, & quòd lite pēdente in tali dissolutione præstentur alimenta ad invicem, nempè mulier viro, & è contrà, etiam pro expensis litis, ex *Afflicto dec.* 152. *& Capell. Tholos. dec.* 380.

Etsi tamen idem *P. Molfes. in addit.* ad citatam *quæst. 7. post n.* 20. moneat, quòd in omni sententia cōhabitatio triennalis incipiat à primo die, quo uterq; conjux simul habitare cęperunt, secundum *Innocent. in cap. fin. de frigidis, & malef. ubi Abbas sub num.* 12. quamvis *Ioannes Andreas*, & alij, quos novissimè probat *Riccius* in dicta *praxi decis.* 239. voluerint, quòd tempus triennij currat à die impositæ pœnitentiæ per Ordinarium; pro qua sententia dicit *ibidem* judicatum *Riccius*, quia tale impedimentum sæpè evenit ob hominum peccata, ac sæpè solvitur per pœnitentiam, ut per eos, quos vide *in locis* suprà citatis, quibus hoc tantùm addam, quod Episcopus non dispenset contrà *Concilium*, nisi in his sibi concessis à *Concilio*, ut solidè comprobat *Cavalcan. par. 1. decis. 29. tit. de judiciis, sub num.* 17 concludens, quòd quàmvis *Menochius consil.* 64. *num.* 55. *& num.* 71. *vol. 1. ac Cephal. consil.* 422. *num.* 72, *& 93. vol.* 3. videantur tueri, denunciationes esse de substantia matrimonij, attamen hoc non sit verum, licèt partes mortalitèr peccent, & puniri possint, si omittantur ea ratione, quia quando mandatur, quòd fiant denunciationes non irritatur matrimonium per *Sacrum Concilium Tridentinum*, quod posteà subdit, ut si non fiat coràm Parocho, & testibus, cum illis verbis *ibidem* expressis, irritum sit, & inane, ac nihil dicit de denunciationibus, & ità expressè tenet *Navarr. in manual. Confess cap. 22. num.* 69. *& 70. cart.* 502. *Plotus in l. si quando, numer.* 341. *vers. scias quòd C. unde vi*, sicq; se judicasse uti Vicarium Generalem Papiæ, testatur idem *Cavalcanus* citata *decisione* 29. *sub num.* 18. *in fine*, & dicit, suam sententiam fuisse confirmatam, & quòd sit valdè notandum, quando contraheretur matrimonium coràm Parocho in faciem Eccle-

siæ,

ſiæ, remiſſis ex cauſa denunciationibus per Dominum Vicarium, & diſputaretur, an poſſit illas remittere, quia his non obſtantibus valeret matrimonium, vide etiam *Gratian.lib.1.diſceptat.forenſ. cap.83.per totum*, ubi an matrimonium requirat trinam illam monitionem pro forma, & num ejus omiſſio irritet matrimonium, vel poſſit per Ordinarium remitti, noviſſimè *D. Petrum Noguerol. allegat.23. à nu.105. cum ſeqq.* ubi nedum recenſet *Cævallos quæſt. 604.à num.108. Barboſam de Epiſcopo allegat. 32.num. 47. Gutierrez de matrim. cap.57.num. 3.* verum etiam ſub *n. 110. & 111.* non dicit veram eorum Doctorum aſſertionem, qui voluere, quod exiſtente impedimento dirimente matrimonium, contrahentes abſque publicationibus bonam fidem non habeant neque ex eo filii legitimentur, ex *cap. cum inhibitio, §. ſi quis verò, de clandeſtina deſponſat.* etenim *Gutierr. de matrimon, c. 71. num.8.* teſtatur, graviſſimos DD. numero plures tenuiſſe contrarium, & *Farinac. deciſ. 354. num. 6. poſt. 2. tom. conſil. crimen.* ſubdit, Rotam noluiſſe firmare hanc limitationem, ex quo ſit valdè controverſa, ac ſubſcribit *Additio ad Ludoviſ. dec. 461. n. 11.*

Sic etiam idem *Noguerol.* citata *allegat. 23. ſub nu.107.* ex *Gutierrez de matrimonio cap. 57. num. 2. & 3. & Barboſa* citata *allegat. 32. nu. 39.* teſtatur veriorem ſententiam, quòd ſit in arbitrio Ordinarii, non ſolùm pro cauſis expreſſis à *Concilio* diſpenſare in monitionibus, ſed pro aliis quibuſcunque, & quòd non requiratur examen cauſarum judicialiter, ſed ſatis, ſuperque ſit, quòd extrajudicialiter, & ſummariè fiat, at nè æquivocatio ſuboriatur ex intellectu præallegati *text. in cap. cum inhibitio, §. 1. de clandeſtina deſponſatione*, plures diſtingue caſus, ſecundùm quos pæna *d. cap.* valebit, vel non practicari.

Primus eſt, quod *cap. cum inhibitio, §. 1.* & ejus pœna non procedat, quando fuit cum monitionibus diſpenſatum, prout in ſuperioribus fuit deductum ex *Gutierrez, Cævall. Gratian.* & aliis, quos etiam cumulavit *Noguerol. d. alleg. 23. nu. 112.* & repetit *alleg. 24. n. 179.* ubi addit *Coſtam de juris ſcientia, centur. 2. diſtinct. 39. nu. 10. & 11. Giovagnonum reſponſo 59. nu. 13. verſ. inſuper tollitur, lib. 1. & reſponſo 60. n. 20*

Secundus caſus eſt, cum matrimonium fuit publicum, quod contrahebatur inter ſuos parentes, & de illo oppoſitores notitiam habuerunt, & tunc hoc ſufficere, ut excuſaretur pæna *d. cap. cum inhibitio*, poſt *Oldrad. conſ. 256.* & alios tradidit *Gregor. Lopez. in l. 3. tit. 3. p. 4. gloſ. 1. & Coſta* citata *diſtinct. 39. n. 12.* qui concludit, prædictam diligentiam ſufficere etiam poſt *Concilium* ad eundem effectum.

Tertius eſt caſus, ubi remiſſio monitionum fieret ex cauſa infirmitatis unius ex contrahentibus matrimonium, & tunc rurſus eſt diſtinguendum, quando Parochus propria authoritate matrimonium celebrat, & ſupplet monitiones, quia periculum eſt in mora, prout quando contrahentes, vel alter ipſorum eſt in articulo mortis, quia cum in his caſibus poſſint omitti, tenet matrimonium, & conſequenter filii ſunt legitimi, ſecundum ea, quæ in his terminis expendit *Noguerod. d. alleg. 24. ſub nu. 182.* addens *Covarr. in 4. 2. part. cap. 6. in principio, nu. 12. verſ. hæc tamen illius §. pæna*, ſicque ad juſtificandam hanc denunciationum omiſſionem, neceſſe habetur, quòd mortis periculum probetur.

Vel quando in monitionibus per Ordinarium diſpenſatum eſt, tunc enim (ut ſuprà demonſtravimus, atque probavimus) evitatur pæna *cap. cum inhibitio*, quia non eſt malitia in contrahente in auctoritate Judicis, ut decidit *Cervantes in l. 6. Tauri, n. 23. Cævallos d. quæſt. 647. nu. 9. & Gutierrez de matrimon. cap. 71. nu. 10.* Cæterum hoc caſu cum Ordinarius diſpenſat monitionibus, non poteſt opponi defectus in impetratione licentiæ Ordinarii ad contrahendum abſque monitionibus, ex quo cum proponitur infirmitas alicujus contrahentium, minus neceſſarium eſt, quòd ſit in mortis articulo, nec ei proximus, prout tradunt *Cævallos, Barboſa*, & alii cumulati per *Noguerol. d. alleg. 23, n. 107.*

Eſt tamen verum, quòd quamvis non requiratur cognitio judicialis in Ordinario de cauſis ad concedendam diſpenſationem, cum hoc ſit in ejus arbitrio, & ſufficiat, quòd quomodocunque ea Ordinarius juſtificet, ut jam ſupra deduximus, & tenet *Sanchez lib. 3. diſput. 8. num. 3. & 4. & Bonacina de matrim. quæſt. 2. puncto 6. num. 7. verſ. tertiò dubium eſt.* Attamen quando abſque cauſa fieret diſpenſatio, & ſi læthale paccatum Ordinarius committeret, valida tamen eſſet, quemadmodum reſcribit *Sanchez d. diſp. 8. n. 2. & Cenedus quæſt. canon. 30. n. 8.*

Quartus eſt caſus, cum licentia per dolum eſt obtenta à Parocho ut alter Sacerdos aſſiſtat matrimonio, & tunc ad dignoſcendum, an matrimonium contractū ſit validum, illa adhibetur diſtinctio, quòd ſi dolus eſt cauſa impulſiva, matrimonium tenet, ut ſi ad obtinendam facultatem, Parocho diceretur, Magnatem eam petere, & eſſet falſum, tunc dolus in cauſa impulſiva non vitiaret diſpoſitionem, quia non eſt credendum, voluiſſe Parochum, nullum fore matrimonium, conceſſa facultate, quamvis non ad inſtantiam Magnatis, eum petentis, ut tradit *P. Sanchez. de matrim. lib. 3. diſput. 39. n. 14.* & rationem reddit, nam ſemper in his diſpenſationibus plurima incerta, & doloſa dicuntur, ſequitur *Gutierr. de matrimon. cap. 69. num. 14. & 15. & Bonau. quæſt. 2. puncto 8. n. 17. verſ. reſpondeo ſecundo, Barboſa de Epiſcop. alleg. 32. num. 133. & de offic. Parochi cap. 21. n. 70.*

Quintus caſus eſt, cum per vim, vel dolum Parochus detineretur, quia cum ſufficiat, quòd contrahentium conſenſum intelligat, matrimonium adhuc validum reputatur, ſecundùm *Gutierr. de matrim. cap. 69. n. 10. Barboſa d. alleg. 32. n. 82. & de Paroch.* citato *cap. 21. num. 46. & 47. cum ſequentibus.*

Sextus eſt caſus, cum intercedit decretum Ordinarii, vel ſententia, & tunc decretum, in quo concedit facultatem ad contrahendum, & ſententia, quamvis injuſta, cauſant bonam fidem, & titulum ſufficientem ad valorem matrimonii, ut in terminis tradit *Innocentius in d. cap. cum inhibitio, de clandeſtina deſponſat. num. 5. Abbas in cap. per venerabilem, nu. 36. qui filii ſint legit.* & reſpondet *Regens Rovitus conſ. 86. vol. 1.* qui loquitur in ſecundo matrimonio contracto virtute ſententiæ, in qua primum annullatur, quæ nulla dicebatur & ab ea fuiſſet appellatum, *Rota apud Farinac. deciſ. 71. n. 2. p. 1. in. recent. Mareſcott. lib. 3. cap. 16. nu. 23.* qui loquitur de matrimonio virtute diſpenſa-

tionis

tionis invalidæ contracto ab his, qui credebant eam validam.

Septimus est casus, quando contrahere volentibus intimaretur, quod non contrahant matrimonium propter aliquod impedimentum, & eo non obstante contraxissent, quia adhuc esset validum, juxta *text. in cap. ex literis, de matrimon. contract. contra interdict. Eccles.* & tenuit *Rota apud Seraphin. decis.* 189. *num.* 1. sic etiam Parochus interdictus, nè assistat matrionio, si assistit, matrimonium tenet, ut voluit *Cenedus d. quæst.* 30. *n.* 86. ubi dicit, ita per Congregat. Concilii fuisse declaratum, *Sanchez lib.* 3. *disp.* 32. *Bonacin. de matrim. quæst.* 2. *puncto* 8. *num.* 18. *&* 19.

Octavus est casus, quantum ad legitimationem prolis nascentis lite pendente super nullitate secundi matrimonii, & tunc matrimonium bonam fidem inducit & titulum præbet ad possessionem, & consequenter filii, qui lite pendente nascuntur, legitimi sunt, ut probat *tex. in cap.* 2. *qui filii sint legitimi*, ubi notat *Abbas n.* 4. quod non concepti post litem contestatatam super impedimento, perindè sunt legitimi, ac si fuissent concepti ante litem contestatam, satis est enim, quod ante sententiam divortii fuerint concepti, ea ratione, quia pendente lite super impedimento non debet suspendi exercitium matrimoniale, ut in *cap.* 2. *extra ut lite pend. Lancellot. de attent. ut. cap.* 4. *limitat.* 7. *n.* 5. *de Franchis decis.* 130. *num.* 3. *&* 4. qui sub *n.* 5. 6. *&* 7. dicit, hoc verum etiam in filiis natis post primam sententiam contra matrimonium latam, sed pendente ab ea appellatione, & sequitur post alios *Noguerol. de alleg.* 24. *à nu.* 101. *cum seq* concludens aliorum voto, adeò non impediri, lite pendente super nullitate matrimonii cohabitationem conjugum, sivè copulam carnalem, ut hoc sit verum, quamvis adesset prohibitio Judicis ad quem, ex *Castill. decis. Sicil.* 95. *n.* 9. 10. 11. *&* 12. *Barbos. in collect. ad cap.* 2. *qui filii sint legitimi Peregr. in hoc art.* 24. *nu.* 70. *& Casta de facti scient. distinct.* 38. *n.* 6.

Quin & sub *nu.* 102. idem *Noguerol.* quamvis dicat, solere denegari quasi possessionem extante periculo peccati propter matrimonium prius contractum à viro, ac sequestrari hoc casu uxorem, ex *cap. gaudemus, de divort. Lancellott. d. limitat.* 17. *nu.* 6. *Gratian. discept.* 850. *nu.* 6. Attamen quando post contractum matrimonium contra litis pendentiam super primo conjuges sunt in quasi possessione matrimonii, non debeat fieri sequestrum, ex *Achyll. de Crassis decis. unica, de sponsalibus, Puteo decis.* 248. *lib.* 3. *in* 2. *edit. Lancellot. d. limit.* 17. *n.* 7. *Gratian. d. cap.* 850. *n.* 7. *&* 8. *Genuensi in praxi Archiep. cap.* 21. *n.* 1. Imò à fortiori, ubi nullitas matrimonii non introducatur à marito, vel uxore, sed à tertio, eis volentibus in matrimonio perseverare, qui est casus *Gratian. d. cap.* 850. *& Postii de manutenend. observat.* 10. *n.* 97. *&* 98. & confirmat idem *Postius observat.* 43. *nu.* 5. dicens, sic resolutam per Rotam.

Decimò observo, quòd ubi matrimonium non esset legitimè contractum, ut quia contrahentes essent in gradu prohibito, & tunc data bona fide ex patre unius conjugis tantum, jam supra probavimus auctoritate nostri *Peregrini*, & aliorum, filios dici legitimos, & si mulier erat in bona fide, dicatur propria dos, quamvis sit dos putativa, & non repetatur per actionem ex dote, sed per condictionem sinè causa, ut in *l. avunculo, ff. de condictione sinè causa* ac probat *Andreas Fachineus lib.* 10. *controvers. juris, cap.* 30. qui aliorum etiam voto docet, maritum in hoc casu teneri insolidum ad restitutionem dotis, quia non fuit verè maritus, neque detur in eo reverentia transacti matrimonii, de quo loquitur *textus in l. maritum, ff. soluto matrimonio*, at ubi adesset scientia impedimenti, tunc & conjuges essent infames, filii nati forent illegitimi, & consequenter neque dos ulla veniret consideranda hoc in casu, ut in §. *si Institut. de nuptiis*, quam expendit *P. Molfes. tom.* 1. *Consuetud. Neap. p.* 6. *de jure dotium, quæst.* 3. *sub. nu.* 16. hinc deducens Primò, quod etiam admittatur quod hincindè fuerit datum ex dictis *infra p.* 7. *quæst.* 7.

Secundò, quòd adhuc dissoluto matrimonio dos putativa retineat privilegia veræ dotis, sivè antè, sivè post restitutionem dotis; & quidem antè restitutionem dicit absolutam ex *Fachineo*, qui omnes cumulat *dict. lib.* 10. *controvers. juris, cap.* 27. ubi ad partes disputat, & contraria solvit, *Mantic. tom.* 1. *de tacit. & ambig. convent. lib.* 12. *tit.* 1. *& seq.* & licet nonnulli voluerint, hoc procedere in hæredibus uxoris, nempè quòad filios, non autem quoad hæredes extraneos, ut scripsit *glosa in l. unica C. de privileg. dotis*, & faciunt dicta per *Afflict. decis.* 306. Nihilominus idem *P. Molfes.* citata *quæst.* 3. *sub. nu.* 19. relinquit disputationem, ac remittit se ad *Bart. in l. post. dotem, num.* 34. *ff. soluto matrimonio*, affirmantem, privilegium dotis etiam ad Diabolum transire, & comprobant *Jason in §. fuerat, num.* 138. ubi etiam *Gomes. n.* 34. *& seqq. Institut. de actionibus*; & nos alibi latius observabimus; at ubi dos fuerit restituta mulieri, sivè ejus hæredibus, tunc amplius non possit dos vocari, sed proprium patrimonium illius, cui facta est restitutio, ut ex *text. in l. ultima, C. communia utriusque judicii*, notat *Fachineus* citatato *lib.* 10. *cap.* 31. *& Mantic. dicto tit.* 1. *n.* 14. *& seqq.*

Verum tamen illud ulterius videtur animadversione dignum in primo casu, cum matrimonium est dissolutum, sed dos non fuit restituta, quod dum in foro exteriori matrimonium præsumitur à tempore contractationis coram Parocho, tunc dos incipiat haberi hypothecam, tunc etiam incipiant deberi jura dotalia, & ubi postea per novum consensum ratificetur matrimonium, in eo casu, quo esset per metum contractum, jam talis ratificatio, quia est occulta, & in foro conscientiæ, cum sufficiat absque nova præsentia Parochi, retrotrahitur ad dictum tempus, ut consuluit idem *P. Molfesius tomo* 2. *cons.* 30. *sub num.* 26. monens relegendum *P. Sanchez lib.* 2. *de matrimon. disput.* 32. *num.* 8. *cum seqq.* qui materiam hanc pleniori, ac latiori stilo prosequitur, uti ad suum spectatum, undè mihi satis, superque videatur, reductive ad hunc *articulum* 23. ipsius *Peregrini* hæc omnia observasse; ne si ulterius progredi vellem, in alienam messem falcem immitterem; addam tamen ex *P. Frangoso de regimine Reipubl. Christ. lib.* 6. *disput.* 18. *sub n.* 20. *vers. ad argumentum, & sub n.* 21. quòd maritus putativus constante matrimonio illo putativo lucretur fructus dotis cum conjux putativus dicetur habere causam onerosam in dote, non lucrativam, ex *glosa* singulari *in l Proculus, ff. de jure dotium*, prout è contra uxor usufructuaria ignara impedimenti faciet fructus

suos

suos, usque ad horam notitiæ impedimenti, diriamentis propter bonam fidem, ex *Castrense*, & *Alexandro in l. si cum dotem*, §. *si mulier*, *ff. soluto matrimoo*.

AD ARTICULUM XXV.

ADDO *nu.* 11. ut quando testator masculinitatis mentionem nullam fecerit, toto testamento inspecto, quæ signum est conservandæ agnationis, secundùm *Decium conf.* 15. *n.* 2. *Casanate conf.* 6. *n.* 6. *Decian. conf.* 74. *n.* 20. *vol.* 3. *Alvarad. de conject. mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. §. 4. *n.* 6. & 7. ergò cessare debeat ratio conservandæ agnationis fœminæ, namque non conservant agnationem, *l. lege*, *C. de legitimis hæred. Reg. de Ponte de potestate Proreg. tit.* 9. *n.* 27. *Molina lib.* 1. *de primog. Hisp. cap.* 5. *n.* 50. latissimè *Sforzia consil.* 46. *n.* 53.

Atque ex dictis per *Peregrinum* ad hunc *num.* 11. observo, quòd ubi è converso testatur de masculis in conditione, sive in dispositione expressisset, solius masculi, quamvis non hæredis, neque succedentis existentia impediat admissionem substituti, in defectum masculorum, prout aliorum voto latissimè concludit *Gratian. disceptat. forens. cap.* 659. *à n.* 24. *cum seqq.* extendens post *nu.* 28. etiam in substituto, in defectum liberorum, qui non admittitur existente filio, quamvis exhæredato.

Secundò observo notata per *Farinac. par.* 2. *tom.* 1. *decis.* 203. an fœminæ censeantur vocatæ ad fideicommissum factum favore agnationis, vel saltim censeantur vocatæ in defectum masculorum, & quidem post disputatum articulum dicit votatum contra fæminas, & sic quòd intret regula, quòd fideicommissum, ad certas personas, lineas, sivè gradum coarctatum, illis deficientibus expiret. Et quod ultimus moriens libere valeat de bonis illis disponere, ac videtur concordare *decisio* ejusdem *Farinac.* 432. *in novissimis de anno* 1618. *p.* 2. & 463. *p.* 1.

Sed in majoratibus Hispaniæ, quos in dubio perpetuos fore judicatur, contrarium post innumeros alios defendit *del Castillo controvers. juris, tomo* 6. *cap.* 143. *à nu.* 4. *cum seqq.* qui concludit, etiam instituto majoratu pro conservatione agnationis, ac fæminis penitus exclusis, eas admittendas, ubi omnes masculi defecerint, imò & præferendas masculis cognatis, sed in gradu remotioribus, maximè in alia linea existentibus; atque recenset omnes rationes, & Doctorum auctoritates pro hac firmanda conclusione, etiam in fortiori casu, quo femina esset cognata, sed ultimo defuncto proximior, utpotè quia filia, vel soror, & sub *nu.* 11. *cum seqq.* respondet ad omnia ex adverso adductat præsertim sub *n.* 21. ad supra allegatas *decisiones Farinacii*, ac memini me pro hac parte consultum, de jure pro D. Theodora Carillo respondisse, quæ responsa jam supra sunt reportata, & typis his nostris data, ideò de veritate huius conclusionis vide quæ ibi dixi, quia hic non repeto; sed tantũ adverto, quòd opinionẽ *Farinacii* non sequor, sed hanc *Castilli* sententiam amplector, pro qua videtur etiam respondisse *Regens Rovitus tom.* 1. *conf.* 30. *sub n.* 6. ubi quòd cum fideicommissum est injunctum pro conservatione bonorum in familia, fæminæ non veniunt appellatione familiæ, etsi subdat, quod hoc motivum non procedat; cum fuerit extincti omnes descendentes masculi, vocati à testatore.

Tertiò observo notata per novissimam *Additionem ad Molin de primogen. lib.* 3. *c.* 5. *ad num.* 64. 65. & 66. an verbo illa, *modo & forma, de quibus supra*, referantur ad qualitatem masculinitatis præcedentem, & pro negativa moltos allegat, & præsertim *Cavalcan. decis.* 33. *n.* 12. *p.* 4. *Surd. decis.* 319. *n.* 8. & *Manent. conf.* 135. *n.* 27.

Sed postmodum dicit receptiorem sententiam sui Actoris *Molinæ*, ut relato fiere debeat ad illam qualitatem, quæ omnibus sit communis, & in omnibus possit verificari, ac recenset innumeros gravissimos Doctores, inter quos individuales agnosco nostrum *Peregrinum art.* 29. *n.* 17. *de fideicommissis*, *Oosaschum decis. Pedemont.* 23. *nn.* 40. & 41. ubi de his dictionibus *modo, & formc, ut supra. Vicentium Fusar. de fideicommiss. subst. quæst.* 403. *n.* 39. *ac del Castillo tom.* 5. *controvers. cap.* 117. *n.* 28. quam vide, & pro hac sententia judicatum dicit *Beltraminus in addit. ad Ludovisii decis.* 514. *sub num.* 17. *in fine, vers. item etiam Rota teuuit pro repetitione, quado fuit facta mentio de filiis, non simpliter, sed eum qulitate repetitiva, &c.*

Cæterum quæstionis est. Quid si verba illa non sint adjecta, *modo & forma, de quibus supra*, an qualitas masculinitatis repetita censeatur in substitutionibus sequentibus, & *Panormitanus lib.* 1. *conf.* 36, *nu.* 3. tuetur affirmativam sententiam, at verò *Anania conf.* 22. *num.* 3. substituit negativam quam *Ananiæ* sententiam receptiorem dicunt Doctores, quasi minus favorabile sit, & exorbitans masculinitatem repetere, ita *Mantica de conjecturis lib.* 11. *tit.* 13. *Molina lib.* 3. *de primogen. cap.* 5. *num* 36. *Mierez.* 2. *parte de majoratu, quæst.* 6. *n.* 79. *del Castillo lib.* 3. *controvers. cap.* 4. *per totum*, at ego inter diffidentes has Doctorum sententias, ut undique involucra distinctionum, & subdistinctionum, vitentur, & eædem ipsæ opiniones adversantes hinc concilientur, quòd quælibet in suo loquatur casu, plures fore distinguendos casus existimo.

Primus est; quoties geminatè repetierit testator qualitatem masculinitati in reliquis substitutionibus, & tunc verè repetita videatur quia magis perspicua, & enixa redditur voluntas disponentis, *l. Balista* 32. *ff. ad S. C. Trebell. l. cum pater*, §. *filiis, in fine, ff. de legatis* 2. *Barbos. in l. quæ dotis, n.* 69. *ff. soluto matrmon.* & magis in terminis post *Parisium, Riminaldum, Surdum*, & alios dixit *del Castillo d. cap.* 4. *n.* 83. de quo meminit *Larrea tom.* 2. *decis.* 54. *sub n.* 10. subdens, idem quoties ex conjecturis animus, & voluntas disponentis desumitur, per *Molinam* citato *cap.* 5. *nu.* 58. & *Manticam d. tit.* 13. *nu.* 11. & quod generaliter à verisimili mente testatoris, qualitatis induci repetitionem, voluerit *Bald. in l. Titius* 9. *in fine, C. de operis libertor.* & *lib.* 5. *conf.* 153. *nu.* 2. & 3. *Valascus consult.* 15 *n.* 40. *Menoch. conf.* 17. *nu.* 6. *del Castillo* citato *cap.* 4. *n.* 137. & *Fusarius de fideicomm. subst. quæst.* 403. *sub n.* 18. *vers. declaratur quando sæpius de filiis masculis in eodem testamento facta est mentio, ut fiat repetitio, secus si unica vice tantum, vel sæpius de filiis simpliciter, & unica vice de filiis masculis, &c.* & sub *n.* 22. *vers. declaratur octavo, &c.*

Secundus est casus, quoties qualitas, & substitutio in eadem oratione continetur, & tunc quidẽ

repetitam censeri, tradidit *Bartol in l. in repetendis, ff. de legatis 3 & in l. prætor, §. ultimo, ff. de vi bonorum raptorum, Baldus*, & cæteri in *l. quemadmodum, §. hac verba, ff. ad l. Aquiliam* idem Baldus *in l. fin. ad finem, C. de indicta viduitate toll. Decius cons. 62. Parisius vol. 2. cons. 18. n. 29.* & post *Cephalum, Cravettam, Hondedeum, Ruinum, Riminaldum juniorem, ac Simone de Pratis de interpretatione, voluntat. lib. 2. dubit. 4 vol. 2. n. 15.* advertit *Larrea* citata *decis. 54. sub n. 10. vers. præsertim*, & sequitur eadem *novissima Additio ad Molinam.* citato *lib. 3. cap. 5. ad n. 59.* quæ dicit, hanc esse Auctoris sententiam, quod masculinitatis qualitas in una parte adjecta, censeatur in alia parte repetita in una, & eadem oratione, quæ ab uno verbo regitur. & inter easdemmet personas; & post innumeros Doctores, quos adducit, ejusdem assertionis asseclas, recenset magis in terminis *Menoch. cons. 802. n. 9. Vincent. Fusar. de substitut. quæst. 385. n. 29. & d. quæst. 403. nu. 8. Francisc. Molin. lib. 3. de ritu nupt. cap. 24. ex n. 79. & Ioseph. Ramonium cons. 100. pro Duce de Cardona n. 392. & 394.* subdit tamen eadem *Additio* ex mente sui Auctoris *Molinæ*, quod hæc qualitas adhuc in proposita specie non sit supplenda, nisi conservandæ agnationis ratio expressa à majoratus, sivè fideicommissi institutore adjecta esset.

Cæterùm contra *Molinam* in his terminis pluribus defendit noster *Peregrinus in hoc art. 25. nu 29. Menoch. lib. 2. cons. 172. n. 22. Tiber. Decianus lib. 1. cons. 17. n. 34. Mantica de conjectur. lib. 10. tit. 16. n. 34. Galganett. de condit. & demonstr. 2, par. cap. 1. quæst. 18. n. 50. & 52. Molin. de rit. nupt. d. lib. 3. quæst. 24. nu 79.* & novissimè *Dominus Larrea* citata *decis 54. sub nu. 10. in fine*, post illos concludens, quod etiam si nulla foret habita ratio conservandæ agnationis, sivè subintelligi possit, adhuc in proposita specie, & cum qualitas, & substitutio in eadem oratione continetur, & ab uno, & eodem verbo regitur, inter easdem personas repetita censeatur quam sententiam libenter amplector, pro qua judicavit Senatus Granatensis, teste *Larrea* eadem *decis. 54. sub n. 12.* & judicatum adhuc pro repetitione refert *Beltraminus in addit. ad Ludovisii decisionem 514. sub n. 17. vers. prout etiam resolvit pro repetitione, quando in eadem oratione, & parte testamenti reperitur facta mentio masculorum, &c.*

Tertius est casus, quando ratio conservandæ agnationis expressa, vel subintellecta est; & tunc est restringenda ac limitanda opinio *Ananiæ* jam supra relata, & *Panormitani* sententia vera est judicanda, quod qualitas masculinitatis in una parte dispositionis expressa, ad aliam sit referenda, ita *Riminald. jun. cons. 19. n. 56. lib. 1. & cons. 676. num. 37. lib. 6. Menoch. cons. 95. num. 82. & cons. 97. num. 152. & cons. 185. n. 14. & præsumpt. 84. n. 6. Ludovisius decis. Rotæ 514. sub nu. 12.* ubi ita conciliat opinionem *Abbatis* cum sententia *Ananiæ*, ut illa procedat, ubi de conservanda agnatione agitur, hæc verò, quæ repetitionem negat, cum non versatur favor agnationis, & post innumeros, præsertim *Guidonem Papam quæst. 485.* ita subdit sensisse Rotam, & comprobat *Beltraminus in addit. sub nu. 17. vers. ab hac opinione Rota recedit in casu, in quo tacitè col. ligi possit, fuisse habitam rationem conservandæ agnationis* & post aliam *Rotæ decisionem de anno 1617. coram Domino Buratto* laudat nostrum *Peregrin. cons. 159. sub n. 14. lib. 5.* eadem *Rota Romana apud Farinac. decis. 354. n. 4. & seq. p. 2. Thesaurus decis. Pedemont. 188. n. 3.* ac latissime *Fusarius* citata *quæst. 403 sub n. 12.* qui allegat post alios nostrum *Peregrinum hic sub n. 35. vers. conclusivè*; & hanc sententiam in judicando, & consulendo veriorem testatur eadem novissima *Additio ad citatum cap. 5. ad n. 58.* & *Larrea d. tomo 2. decis. 53. sub n. 13.*

Quartus est casus, quando fuit facta mentio de filiis, non simpliciter, sed cum qualitate repetitiva, nempè *dictis, prædictis, prænominatis*, & similibus, & tunc pro repetitione qualitatis masculinitatis judicasse Rotam Romanam tradit *Beltraminus in addit. ad* citatam *Ludovisii decisionem 514. sub nu. 17. in fine, Peregrin. cons. 41. n. 16. lib. 5. Menoch. lib. 4. præsumpt. 84. n. 15. & seqq* idem *Menoch. cons. 904. n. 20. Anton. Gabriel. de verborum significat. conclus. 6. nu. 112.* & post alios *Fusar.* citata *quæst. 403 sub num. 21.*

Quintus est casus, cum testator instituit duos filios masculos, & eos invicem substituit, si sinè filiis, & ambobus sivè filiis masculis decedentibus alium substituit, tunc nè neptes, quæ non possunt excludere secundùm substitutum excludant primum magis dilectum, fit in prima substitutione repetitio qualitatis masculinitatis, & sic cum eadem ratio adest, fit repetitio qualitatis masculinitatis, prout exemplificat *Fusarius* citata *quæst. 403. sub n. 23.* dicens, secus si substitutis duobus filiis, testator eos invicem substituat sub conditione, si decesserint sinè filiis masculis, & ambobus sinè filiis decedentibus substituat extraneum, vel locum pium, vel etiam conjunctum, tunc quia minor est ratio in secunda substitutione, quàm in prima, non fit substitutio, post alios allegat *Peregrinum hic sub num. 32. & cons. 30. num. 13. ad medium lib. 5. Manticam de conjecturis lib. 6. tit. 13. nu. 8.* ac *Rotam Romanam in collectis per Farinac. decis. 354. n. 4.*

Sextus est casus, ubi facta repetitione admitteretur minus dilectus fœminis, quia nō fit repetitio, ita *Peregrinus hic sub nu. 36.* & post *Ananiam cons. 4. Ruin. cons. 153. n. 9. lib. 3. & Alciatum resp. 112. lib. 6.* reassumit *Fusar.* eadem *quæst. 403. sub n. 26.* dicens idem post *nu. 27.* ut si fideicommissum extingueretur facilius, non fiat repetitio, & laudat post alios eundem nostrum *Peregrinum hic, post n. 36. in fin.*

Septimus casus est, ubi Jurisperitus fecerit dispositionem, quia non fit repetitio, at secus si alius, ita post alios declarat idem *Fusar.* citata *quæst. 403. sub. n. 29.*

Octavus casus est, cum testator Titius vocavit ejus filium masculum, tunc enim quia qualitas masculinitatis fuit adjecta demonstrationis gratia, non fit repetitio, ita aliorum voto concludit *Fusar.* eadem *quæst. 403. sub. n. 31.* subdens post *n. 32.* quod ubi sumus in dispositione conditionali, non fiat repetitio, si verò in dispositiva nominatione, verè fiat repetitio, & nedum dicit se ita consuluisse, ut in suo *cons. 66.* verum etiam allegat *Peregr. hic. sub. nu. 34. 35. & cons. 41. n. 21. lib. 5.*

Nonus casus est, cum sumus in contractibus, & relatio non concordat in numero, & casu, quia cessat repetitio, ita post *Alciatum cons. 8. n. 37. & Rusticum in l. cum avus, lib. 6. tit. 10. n. 5. vers. aut non*

non agimus, ff. de condit. & demonstrat. concludit *Fusar. d. quæst.* 403. *sub n.* 33.

Decimus casus esse posset, quando ageretur de tacita qualitate masculinitatis præsumpta in aliquo capitulo, quia ex ea non posset inferri ad aliam partem testamenti, ita post *Socinum jun. cons.* 1. *n.*31. *lib.*1. & *Rusticum in* citata *l. cum avus, lib.* 6. *cap.*10. *n.*7. *in fine, ff. de condit. & demonstrat.* concludit idem *Fusarius d. quæst.* 403. *n.* 35.

Undecimus casus est, quando per viam regulæ constitutum est fideicommissum favore masculorum, ut si testator dixit, volo, quod in fideicommisso masculi, & non fœminæ succedant, quia si in aliqua substitutione de filiis simpliciter sit facta mentio, intelligitur de masculis, sicque est locus repetitionis qualitatis masculinitatis, ex *l.* 3. §. *filius, ff. de lib. & posth & in l. quæ conditio ff. de condit. & demonstrat.* ac in specie probavit *Gregor. Lopez in l.*3. *tit.*13. *part.*6. *glos. verbo mugeros col.*8. *vers. & quid si fœminæ, ac Ludovicus Molina* citato *cap.* 5. *n.* 62.

Duodecimus casus est, quando testator facta vocatione masculorum, dixit, eodem modo in aliis substitutionibus esse succedendum, prou in materia primogenituræ, quia fit repetitio masculinitatis, ita *Ludovic. Mol.* citato *cap.* 5. *num.* 65. *Menoch. cons.*802. *num.*97. & *cons.*926. *n.*36. & *seqq.* quem refert *Fusar.* eadem *quæst.* 403. *sub n.*39. & sub præcedenti *n.*38 explicat, quomodo è contra cessect repetitio præfatæ qualitatis ubi testator expresserit verbum illud, *tunc, & eo casu.*

Decimustertius casus est; cum qualitas masculinitatis est expressa in numero singulari, & in numero plurali nominati sunt descendentes, in quibus contenditur, fieri repetitionem masculinitatis, ut post *Beroum cons.*120. *n.*73. & 77. *lib.*2. *Alciat. cons.*8. *nu.*26. *lib.*9. probavit *Mascardus de probat. conclus.*1265. *nu.*19. & *Fusar.* dicta *quæst.*403. *n.* 39. *in fine.*

Decimusquartus casus esse posset, cum versamur in dubio, & tunc *Beltraminus in addit. ad Ludovis. decis.*514. *sub. n.* 17. scripsit Rotam in dubio fuisse sequutam negativam opinionem, ea ratione, quia si testator voluisset, scivisset exprimere, sicut expressit in alia parte, & *ibidem Beltraminus* recenset decisiones in diversis causis per Rotam factas.

Decimusquintus casus est, cum fuisset expressa qualitas masculinitatis in alio testamento, vel codicillis, quia tunc non fieri repetitionem concludit *Fusarius* in toties citata *quæst.* 403. *sub n.* 15. post *Clarum in* §. *testamentum, quæst.*67. *reg.* 3. *Anton. Gabr. de testam. conclus.*10. *n.*4. & 16. *Manticam de conjecturis lib.*6. *tit.*13. *nu.*9. *vers. non omitto, del Castillo controvers. jur. p.*3. citato *cap.*4. *n.*162. & *Peregrinum in hoc artic.*25. *nu.*33. & 35. subdens, ita se consuluisse, ut in suo *consilio* 66. & quòd malè senserint, qui contrariam sunt sectati sententiam pro repetitione, *Jasonem, Corneum, Gratum,* & alios, quos vide apud *eum,* sic etiam & vide quæ infra subjicientur, & quæ dicemus ad *n.* 48. *in* 1. *observatione.*

Sed in facti contingentia cum nempè in testamento fuissent vocati descendentes masculi, & in codicillis fuissent vocati descendentes simpliciter absq; illo additamerto masculinitatis, quòd sit locus repetitioni qualitatis masculinitatis, quam adjecit testator in testamento, ad modificationem dicti nominis, *descendentis,* ego allegavi pro Venerabili Monasterio Sanctæ Mariæ Gratiæ, & Vincentio de Cuncto, contrà Joseph. de Cuncto, & obtinui in S. C. referente Ill. Marchione Taviani. Auario Turino, undè non videtur ab instituto alienum allegationes in causa factas, & benè digestas, typis commendare, cum indè magis & veritas decisionis elucescat, & contraria confundatur.

JESUS MARIA JOSEPH.

JOannes de Cuncto in ultimo suo testamento jure perpetui fideicommissi prælegavit Ascanio de Cuncto sibi ex fratre nepoti quam in eodem testamento hæredem instituit, domum cum viridario, de qua agitur, prohibens quancunque alienationem, in dotem dationem, & obligationem, disponens, perpetuò remanere penes Ascanium prædictum, & ejus hæredes, & descendentes, & illorum hæredes, & descendentes masculini sexus tantum, & deficientibus descendentibus masculis, & in casu contraventionis, esse voluit domum prædictam cum viridario Ecclesiæ, & Monasterii S. Mariæ Gratiæ, cui onus imposuit celebrandi tam pro anima sua, quam suorum parentum Missas nonnullas quolibet anno, & eidem Ecclesiæ alienationem prohibuit.

Et quia Ascanius hæres effectus fuit contumax per M.C.V. ideò testator providere volens, ne boba prædicta confiscari contingeret, fecit codicillos, in quibus acceptavit, & ratificavit, & emologavit testamentum, & ipso firmo manente, & non aliter disposuit, donec Ascanius absolutionem obtinuerit à M.C.V. dictam domum cum viridario esse in custodia, & potestate R.P. Prioris Ecclesiæ S. Mariæ Gratiæ, mandans unà cum fructibus ipsi Ascanio absoluto illam restituere, & repetiit idem fideicommissum, prout disposuerat in testamento. Ascanius fuit absolutus, qui obiit, & reliquit filios, & hæredes Josephum, & Vincentium.

Joseph. habens filias fœminas petiit declarari per S.R.C. illas esse de comprehensis in dicto fideicommisso.

Cui se opposuit Vincentius prædictus, qui filios masculos tantum habet, ad quos tantum pertinere intendit & fœminas esse exclusas.

Ita & Ecclesia Sanctæ Mariæ Gratiæ pro interesse suo prætendens, masculis deficientibus fideicommissi conditionem existere, & ad ipsam domum prædictam cum viridario pertinere.

Vertitur difficultas in eo, quòd Joannes testator prædictus; in testamento declaravit, nomen, *descendentes,* quos succedere voluit in dicto fideicommisso, intelligi cum qualitate masculinitatis, ut ibi, *che in ogni futuro tempo habbia da stare in mano, & potere di detto mio herede, e de suoi heredi, e delli descendenti di lor corpi legitimi, e naturali masculini sexus tantam,* & in codicillis utitur nomine, *descendenti,* sine ista declaratione.

Punctus est, utrum nomen *descendentes* positum in codicillis recipiat declarationem per qualitatem masculinitatis, quam adjecit testator in testamento, ad modificationem dicti nominis *descendentes.*

Qua in re præcipuæ considerationis est, quòd hic non propriè agitur de repetitione qualitatis extrinsecæ, sed de declaratione nominis *descendentes*; ut per *Peregr. in tract. de fideicomm. art.*25. *nu.* 29. *in fin. & num.* 30. *vers. attamen.*

Nam licet quæstio illa, an qualitas extrinseca posita in testamento censeatur repetita in codicillis, dubia videatur, ut per *Gabr. comm. opin. lib.*4. *concl.* 10. *sub*

10.*sub n.*5. concordibus tamen votis, & magis communiter receptum est; ut si agatur de repetenda qualitate, quæ modificat dispositionem ad declarationem nominis quòd potest continere plus, & minus secundum unum, vel aliam significationem, qualitas adjecta in testamento, quæ significationem nominis restringit, censeatur repetita in codicillis ad declarationem significationis illius nominis, ita declarat, & latè tradit in terminis istius casus punctualiter *Peregr.* omnino videndus in *d. tract. de fideicomm. art. 6. num.* 108. signanter in *vers. addo etiam quòd ex verbis prolatis in una scriptura, declaratur, quid senserit disponens in alia scriptura* per *tex. in l. uxori* §. *fin.* & *ibi Bar. ff. de leg.* 3. & *in l. aliment, ff. de alimēt. leg* & *in vers. ex his infertur*, ubi loquitur in terminis huius qualitatis masculinitatis, de qua latius scribit *art.* 25. *n.* 29. ubi ait, verissimam esse conclusionē, & uberius cōprobat *n.* 30. *vers. attamen magis communitèr DD. senserunt, masculinitatis qualitatem repetitā censeri*, & utrobiq; de magis communi testatur, & innumeros hujus sētentiæ congerit Auctores. Quibus addo *Dec. in cons.* 190. *n.* 8. *Abb. in cons.* 4. *n.* 7. *vers. nec obstat, Menoch. cōs.* 452. *n.* 15. & *n.* 1. & infrà post *cons.* 333. *n.* 6. *Par. cons.* 34. *n.* 49 *lib* 2. & *cons.* 108. *n.* 23. & 50 *lib.* 3 *Cravett. cons.* 987. *n.* 34. *Capr. cons.* 3. *vers. sed his*, & *Rolād. à Valle cons.* 31. *n.* 27. *lib.* 4. idipsum voluit *Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 84. *n.* 7. & sensisse videtur *Mantica in d. tract. de cōject. ult. volunt. lib.* 6. *tit.* 4. *n.* 8. *vers. planè dispositio*, & *lib.* 3. *tit.* 11. *n.* 3.

Cùm igitur hic fuerit apposita qualitas masculinitatis in testamēto, quæ significationem nominis *descendentes*, restringit; ut ibi: & *delli descendenti da loro corpi legitimi, e naturali masculini sexus tantum*; hæc qualitas masculinitatis censetur repetita in codicillis, ac declarationem dicti nominis, *descendentes*, per suprà deducta, & in casu repetitionis qualitatis masculinitatis ad declarationem significationis hujus nominis, *descendentes*, consuluit *Mariā. Soc. in cons.* 136. *n.* 31. *vol.* 3. & *Cephal. in cons.* 12, *nu.* 12. & nominis liberorum *Soc. sen. in cons.* 12. *nu.* 12. *lib* 3. & in nepotibus *Raph. Gum. in cons.* 117. *A. in testam. instituit.* & in filiis *Abb. in cons.* 36. *n.* 3. *lib.* 1. & *Dec. in cons.* 15 *n.* 3. & *in cons.* 480. *nu.* 2. *Ruin.* & alij quos allegat *Peregr. d. art.* 25. *n.* 29. & *seqq.*

Præterea quamvis hìc non propriè de repetitione agatur, ut dictum est, sed tantùm de nominis, *descendentes*, declaratione, adhùc etiā quādo de repetitione ageretur, masculinitatis qualitatē censeri repetitam in codicillis, ex pluribus conjecturis patet evidenter. Hæc enim materia repetitionis qualitatis summopere pendet à volūtate testatoris, *l. Iul. Paul. ff. de. condit.* & *demonstr.* notat *Bar. in l. Seja*, §. *Cajo, ff. de fūd. inst* tradit *Mantic. de conject. ur. lib* 10. *tit.* 6. *n.* 15.

Prima cōjectura deducitur ex præfatione codicillari, cuius verba hæc sunt: & *primo ratificando, emologando*, & *accettando il mio testamento in scriptis, gli anni, seu mesi passati rogato per mano di Notaro Luca Antonio Buonocore e non altrimente se non videlicèt.* Ex præfatione autem codicillari elici cōjecturā mentis testatoris, voluisse in codicillis repeti qualitates in testamento adjectas, tradit *Pereg. in d. tract. art.* 16 *n.* 49. ibi, *cùm ex præfatione codicillari*, & *Mant.* in præcedēti *tract. lib.* 6. *tit.* 14. *n.* 12 idque pluribus rationibus subjectis demōstratur.

Primò ex relatione testamenti, ut ibi *il mio testamento*, &c. Nam pronomen illud demonstrativum, *mio* facit relationem cum omnibus suis qualitatibus, *Peregr. d. art.* 16, *n.* 25. per doctrinam *Bar. in l. si quis servus*, §. *fin. ff. de legat.* 2. Et propria natura relationis est, ut censeatur facta cum omnibus suis qualitatibus, *Bart. in l.* 1. *ff de recept. Dec. cons.* 182. *n.* 3. *Paris. cons.* 19. *n.* 68. ita ut quælibet qualitas, & omne, quod legitur in scriptura referente, *Bald. in cons.* 338. *Ea, quæ veniūt, lib.* 2. quem sequitur *Ias. in l. aut prætor*, §. *si Iudex, n.* 5. *ff. de re iud.* tradit *Dec. in cons.* 497. *n.* 3. Relatum. n. implicitè continetur, ac si expressum esset, *Bar. in l. si ita scripsero*, quem *ibi* communitèr sequuntur *DD. ff. de condit.* & *demonstrat.*

Secundò adjungitur, quòd non fuit facta relatio simplicitèr: sed cum expressa confirmatione: ut ibi, *ratificando, emologando*, & *attentando il mio testamento.* Confirmationis autem natura est, actum corroborare, & non extendere, neq; derogare, nisi in his, in quibus specificè, & expressè derogatio facta fuit, *l. Aurelius*, §. *testamento. ff. de lib. leg. Ias. in l. more majorū n.* 41 *ff. de iur. omn. iud. Alex. in cons.* 122. *col.* 4. *lib.* 4. *Dec. in cons.* 180. *n.* 8. *Abb. cons.* 190. *n.* 8. *Abb. cons.* 4. *n.* 7. *lib.* 2. & *Peregr. d. art.* 16. *n.* 49. ubi quòd multò magis censetur facta repetitio in codicillis, quando testator codicillando in cæteris confirmavit testamētū. Vnde dictiones, *se nō*, videlicèt, quæ in relata præfatione leguntur, ad additionem, & diminutionem referuntur, quæ inferius legi possint, & oculis inspici; in cæteris verò nō expressè, & specificè reformatis, vel derogatis, cēsetur facta repetitio omnium qualitatū in testamento appositarum; ut declarat *Dec. in d. cons.* 190 *n.* 8. & *Peregr. ubi suprà.*

Tertiò accedit dictio illa, & *non aliter*, cōfirmationi testamenti adjecta, quæ est admodùm prægnans, & multùm præcisa, ita ut non patiatur aliquē alium intellectum, & enixam indicat mentem proferentis, ut nihil velit immutatum; tradit *Bal. in l. si quidam, C. de except.* per *glos. ibi*, quā dicit esse singularem, sequitur *Alex. in cons.* 3. *n.* 4. *lib.* 1. & *Ioan. Ant. Lanar in cons.* 15. *n.* 14.

Ex his igitur omnibus colligitur enixa testatoris voluntas, quod voluerit qualitates appositas in codicillis, cùm non solum fecerit relationē testamenti, sed etiā confirmavit, omni confirmationis genere acceptationis, ratificationis, & emologationis, & his nō contentus dictionem adjecit præcisā, & *non aliter, l. Balista, ff. ad SC. Trebell.*

Secunda est conjectura ex causa impulsiva, qua motus fuit testator conficere codicillos. s. propter contumaciam Ascanij hæredis prædicti, & ex causa finali, ut provideret, nè bona illi prælegata capi contingeret per Fiscū; ut clarè colligitur ex codicillorum cōtextu. Cōperti autem juris est, ex causa desumi conjecturam mentis testatoris, *Bald. in cōs.* 121. *n.* 6. *in fin. vol* 3. *Paris. in cons.* 19. *n.* 108. *vol.* 2. latè *Mant. in d. tract. de coniect. lib* 6. *tit.* 14. *n.* 9. Cùm igitur codicilli ex hac causa ordinati fuerint ad prædictum effectū, testatoris intentio ad inclusionem fœminarum non ordinata, non videtur posse considerari *Ruin. in cons.* 98 *nu.* 21. *vol.* 2. *Mantic. in d. tract. lib.* 2. *tit.* 7. *n.* 5.

Tertia se offert conjectura ex dispositione ipsa. Nam quando legatum factum in testamento, fit etiam in codicillis de eadē re, & eisdem personis, ut hic casus est extrà difficultatem, ut censeatur facta repetitio qualitatum adjectarum in testamēto: ut in pūcto tradit *Pereg. d. art.* 16. *n.* 48. *vers. credo sic resolvi posse, ut qualitates* & *conditiones in relicto eidē*, & *de eadē re, in codicillis non videantur ademptæ*, late

late *Menoch.in conf.452.n.1.& infra*, & reperitur iure cautum,in *l.alũnæ,§. qui filias,ff.de adimẽd leg. in l.cũm servus,ff.de cond.instit.& in l.3.ff.de fund. instr.*Idem tradiderunt *Dec.in conf.190.n.8.Abb.in conf.4.n.7.lib.2.Parif.in conf.34.nu.49.lib.2.& in conf.108.n.37.& 50.lib.3.Capra in conf.3.col.3.verf. sed his & Roland. à Valle in conf.31.n.23.lib.4.* Id, quòd multo magis obtinet,quando est apposita dictio repetitiva,*itẽ*,ut hic,ibi,*itẽ codicillando*;quãvis utrumque legatum perfectum sit; ut tradit *Mantic.in d.tract.lib.10.tit.6.n.13.*per doctrinam *Bar. in l.in repetendis,col.1.in verf primo enim casu,ff. de leg.3.* Et lõgè magis procedit, quadͦ in præfatione codicillorũ testator,ut hic,confirmavit testamentum,ut dicit *Peregr.in d.tr. art.16.n.49.verf.credo sic resolvi.* ibi,*& multo magis cũ ex præfatione codicillari sic colligi possit , quia testator codicillando in cœteris confirmasset testamentum.*

Quarta colligitur cõjectura ex ratione fideicõmissi,in quo habita fuit ratio agnationis,& cõservationis bonorum in familia, quæ apparet tùm in testamento,cùm in codicillis,ex pluribus.

Primò,quia utrobiq; disposuit fideicommissum reciprocũ per plures, & successivos gradus descẽdentiũ,& bona legata apud eos esse voluit sẽper, & omni futuro tẽpore,cujus nulla alia,nisi agnationis ratio reddi potest,ut dicit *Mãtic. lib.8,tit.18. n.16.verf.secundò dicebam.*

Secundò,quia utrobiq;prohibuit quãcunq; alienationẽ,& obligationẽ,& clarè colligitur affectio testatoris ergà bona legata,& cùm agatur de rebus immobilibus,& de melioribus ipsius testatoris, facilè intelligitur mẽs ipsius testatoris, voluisse conservari in familia,ut per *Dec.*qui plures nominatim refert in *conf.482.in princ.* & hoc ipsũ scriptũ reliquerũt *glof.Cyn.Castr.& alij in l.quoties,la prima de fideicomm.Alex.Iaf.& omnes in l.fil.fã.§.divi,ff. de leg.1.*& tradit *Mantic.lib.6.tit.15.n.13.& tit.12.n.8.*

Hoc igitur firmo manẽte præsupposito quod tũ in testanmẽto,tũ in codicillis habita fuit ratio agnationis:colligitur cõjectura,ut per identitatẽ rationis cẽseatur facta in codicillis repetitio qualitatis masculinitatis, quæ fuit apposita in testamẽto, *Dec.in conf.480.* quẽ sequitur *Gabr. cõ. opin. lib.4. cõcl.10.n.16.*& dicit,à pluribus esse receptũ,quorũ nonnullos refert *n 9.*idẽ tradit *Soc.jũ.in cõf.136.n. 35.vol.3.& Menoch.*post multos in *conf.216.n.285. & in cõf.585.n.6.*Est enim noti iuris,rationẽ agnationis in fæminis,quavis descendẽtibus ex masculis,nõ considerari,quia in eis nõ cõservatur,sed finitur agnatio,*l.lege,C.de legit.hæred.l.pronũciatio,§. ff.de verbor .signif & §.cœterùm, & §.media autẽ Instit.de leg.agn.success.*sic etiã consulẽdo præcisè tradiderunt *Ruin.in cõf.24.n.4.& in cõf.114.n.10. vol.2.*ubi refert post multa admodum celebrẽ decisionẽ,& *Pet.de Anch. in conf.27.Soc.fe.in cõf.90. in fin.vo.1. Crau.*qui plures alios adducit in *cõf.180. n.1.& in fin.*scriptũ reliquit *Mantic.lib.8.tit.7.n. 8.& tit.18.n.17.*

Prædictæ cõjecturæ aliis juris cõjecturis adjuvãtur,quibus hic etiã,si dubiũ,videretur,adhùc esset faciẽda repetitio dictæ qualitatis masculinitatis.

Prima est, quia in dubio testator nõ præsumitur recessisse à dispositione testamẽti,*Dec.in cõf.190. n.8.& à sua,*ut verbis utar *Abbat. protestatione,quæ hic explicitè facta fuit in præfatione codicillorũ,*ut suprà relatũ est,idẽ *Abb.cõf.4.n.7.verf.nec obstat.lib. 2.*Et in dubio codicilli trahũtur ad mentẽ testamẽti,*Bal.in l.necessarius,ff. de excuf.tut.* per illũ tex.& unũ suppletur,& declaratur per aliud,*l. Cajo ,ff.de alim.leg.Natta in cõf.476.n. 10.*& dispositio facta in testamẽto,& codicillis sic debet interpetari, ut sibi nõ cõtradicat,*Dec.in cõf.337.n.1.*& quòd in testamento dispositũ est,etiã post longum temporis spatium ad codicillos subsequutos porrigitur,*l.si quis,ff.de leg.3.l.talis scriptura,in fin.de leg.2.Alciat. in l.cùm quid.n.34.ff.si.cert.pet.* Quod mirũ videri nõ debet,ut inquit *Mãtic.*quia testamentũ,& codicilli una,& eadẽ censetur dispositio & scriptura, *l.2.C.de testã.& l.2.§.codicillorum,ff.de iure codic.* Quod usquè adeo procedit,ut eodẽ tempore præsumantur facti, *Cyn.in l.2.C.de test.tut.*& idem *Mãtica lib.6.tit.4.n.8.& Peregr.in art.16.n.49.*

Secunda juris est conjectura, quæ pro masculis præsumitur,ut in dubio de masculis sensisse testator censeatur, *Sign.de Homod.in conf.174.n.4.& in consil. 175.n.3.& in fin. & in conf.181.nu.5.in fin, & n.6.8.& 9.* tradit *Mantic.lib.6.tit.15 n.2.* Id, quod sine ulla difficultate procedit , quando habita fuit ratio,ut hic agnationis , quæ solùm per masculos conservatur,& propagatur, *l.pronunciatio.§.fin.de verb.sign.*cum aliis supra deductis.

Tertia,& ultima cõjectura est,quia in dubio pro pia causa præsumitur,*c.relatum,& c. cum tibi,ext. de testã.& l Deo nobis,C.de Episc.& Cleric.* Vndè meritò receptũ est,ut in favorem piæ causæ indistinctè censeatur in codicillis facta repetitio qualitatum adjectarum in testamento, *Bart.*post *glof. in l.4.§ fin.& in l.Mela,in princ.ff.de alim.leg.Iaf.* post *Rom. & Alex.* per ipsum relatos in *l.licet Imperator,n.37.ff,de leg.1.* & tradit *Peregr.* qui plures allegat in *d.art.6.n.61.& 66.* Illud autem non recipit dubitationẽ, fideicommissum hic esse in favorem piæ causæ,cùm non solum relinquitur Ecclesiæ,sed etiam cum onere celebrationis divinorum officiorum pro anima testatoris,& suorum,*l. 1. C. de sacrosanct. Eccles. Tiraq. in tract. de privil. piæ causæ,in præfat.n.1.& infra,& Mascard. de probat.conclus.1172.n.5.*

Cùm igitur tot facti, & iuris conjecturæ concurrãt,dubiũ videri nõ potest, quin repetitio qualitatis masculinitatis adjecta in testamento,censeatur repetita in codicillis.Cùm.n. plures conjecturæ concurrunt,conveniunt opiniones in unam,& DD. concorditèr omnes consentiunt,censeri factã repetitionem qualitatis masculinitatis, tradit *Mantic.in d.tract.de conjecturis,lib.6.tit.13.num.8.* ubi allegat *Soc.jun.*& alios

Hæc tamen videntur ex abundanti. Nam cùm hic propriè nõ agatur de repetitione,sed de declaratione nominis , *descẽdentes*, & magis communis sententia probat,& res videtur extra difficultatem, nomẽ,*descẽdentes*,in codicillis declarari per qualitatẽ masculinã in testamento adjectã,ut per *Peregr. art.25.n.29.30.verf.attamen.* & alia supra deducta.

Atq; ita,&c. Decimus sextus casus est;ubi testator expresserit qualitatẽ,ex legitimo matrimonio nati , & procreati in una substitutione,quod non videatur repetita in aliis, defẽdit *Leo decisione Valent.93.par 1.ex nu: 26,* quem sequitur *Noguerol,*citata *alleg.23 sub.n.41.*

Quinimmò idem *Noguerol.* post *n.41.*subdit, quòd quãvis adversus hãc resolutionem soleat allegari *Molina lib.3.c.3.sub nu.34.& Manent.conf. 135.lib. 2.* Attamen hi loquantur in qualitate legitimitatis, quæ favorabilis est , & iuxta naturam majoratus, quia cum ad successionem requiratur legitimitas,hoc dixisse in una clausula, sufficiens coniectura est ad probandum , fundatorem voluisse

luisse omnes habere hāc qualitatē,& repetit idē *Noguerol.allegat.*24.*n.*78.allegādo *Mierez de majoratu* 1.*par.q.*51.*n.*206.*&* 2,*par.q.*1.*n.*77.*& q* 9 *n.*368. in quibus locis asserit, qualitatem legitimi positam in una clausula, in alijs repeti, quia videtur eandē qualitatem in omnibus successoribus requisisse.

Addo *num.*48.substitutionē recipere interpretationem ab institutione, *l. cohæredi*, §. *qui discretas.ff. de vulgar. & pupill. substitut. Menoch. consil.* 150.*n.*45.*lib.*2. *Gutierrez practicarum, quæst.*485. *Surdum cons.*564.*n.*7.*lib.* 4. *Randens. decis.* Pisan. 27.*n.*93.*par.*1. vide latè *Thesaurum quæst.forens.c.* 64.*lib.*2. *n.*5. ubi dicit judicatum,& allegat *locum* istum *Peregrini*.

Atquè ex dictis observo ad confirmationem decisionis relatæ iàm suprà ad *n.*11.*in* 3.*observatione, in decimoquinto casu*; quòd si testator hæredi universaliter instituto substituit, illo sinè filiis masculis decedente Sempronium, verùm indè in codicillis substitutionem variaverit, & loco masculorū, quos in conditione posuerat, adjecerit illa verba, *senza prole legitima, e naturale*, intelligendum sit de prole masculina, & nō fœminina, sicque qualitas masculinitatis in testamento adjecta, censeatur repetita in codicillis, ut judicatum multis adductis, ac ponderatis etiam conjecturis ad mentē defuncti indagandam, refert idem *Thesaurus* citata *quæst.*64.*à n.*1.*& post n.*3. ubi testatur, quòd cum ista opinione, quòd qualitas masculinitatis censeatur in codicillis repetita, transierint Dòmini Arbitri in causa compromissa; licèt ipse *Thesaurus* dissentiret, & non benè, ut patet ex adductis per ipsū, & per me exaratis in præallegatis *Allegationibus*, quas edidi, cùm relatam decisionem obtinui, quas vide iàm suprà.

Secundò observo, quòd quamvis ad eundem *n.* 11. in præcitata 3. *observatione*, 2. *de casu* dixerim post innumeros D D. *ibidem* congestos, quòd sēper censeatur qualitas masculinitatis repetita, quotiès qualitas, & substitutio in eadem oratione contineretur, attamen in casu, quo testator filios instituit, & alios nascituros masculos tantum, quos invicèm substituit, & eorum liberos, in his terminis, liberorum appellatione censeatur vocata ad fideicommissum fæmina ex uno filiorum nata, & sic nō censeatur in eadē oratione repetita qualitas masculinitatis, ut iudicavit Senatus Sabaudiæ, teste eodem *Thesauro* citata *quæst.forensi* 64.*sub n.*5.*vers. Senatus tamen*, cùm admiserit, sub liberorum nomine ad fideicommissum fœminam unius ex vocatis filiam præsertim ex traditis per *Thesaurum patrem in decis.*188.*n.*13. à quibus tamen ipse *Thesaurus filius* discedit, & appellat decisionem illam duram, atq; à voluntate testatoris alienam, & quòd dicta per *Thesaurum patrem* præter quam quòd cōtineant maximam difficultatem, minùs valerent applicari ad supræ positum casum, in quo clara erat voluntas testatoris, & illius certus, & indubitatus affectus ad masculos, quin & ibi erat casus de simplici conditione, *si sine filiis*, de qua loquitur citata *decis.*188. quam sequitur *de Franchis decis.*586. at secus cùm in unica oratione masculi primò vocantur, & indè illorum liberi, quia debet similitèr intelligi de masculis, & allegat *Cravetiam*, & alios, quos vide apud eum, qui decisioni non acquiescit, prout neque & ego acquiesco, ex dictis iàm suprà in præallegato 2. *casu in* 3. *observatione ad num.*11.

Addo *num.*59. quòd dispositio *textus in l. cùm avus ff. de condit. & demonstrat.* cesset, si filij non succedant; quæ latè deduxit ad ornatum præcitati *textus Magonius decis. Florent.* 52.& quæ adnectentur infra, præsertim in 4. *observatione*; ubi nostri *Peregrini* assertionem latiori stilo comprobabimus.

Sed tamen hinc observo, quod licèt regularitèr conditio si sine filiis gravatus decesserit, ex dispositione citatæ *l. cum avus, & l. cum acutissimi, C. de fideicommissis, & l. generaliter*, §. *cùm autem C. de institut. & substitut.* solùm suppleatur in descendentibus testatoris, ut post *glosam in d.l. generaliter*, §. *cùm autem, in verbo filius, & in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, il primo, in glosa magna circà medium ff. ad Trebell. & in d.l. cùm acutissimi, verbo deinceps* tradit *Crassus in* §. *fideicommissū, quæst.*24. Nihilominus suppleatur etiam in transversalibus ex conjecturis, quæ ex verbis testamenti eliciantur, ut admittunt DD. in præcitata *l. cùm avus & in d.l. cùm acutissimi*, & clarè post *Decianum cons.*44.*n.*10.*lib.* 3. *Menoch.cons.*281.*n.*5, *Euerard. in loco à verisimili, in principio, Rusticum in d.l. cum avus, lib.*6.*cap.* 6.*n.*15. *& Magon. in* citata *decis.*52.*n.*7. novissimè consuluit *Lælius Altogradus cons.*45.*sub num.*5. *&* 6. subdens, quòd *Petrus Bimius cons.* 285.*n.* 9. *lib.*3. *Marta de success. leg. par.*1.*quæst.*2.*art.*2.*num.* 29. & alij consulti responderint in terminis, quòd in transversalibus hæc conditio suppleatur ex conjecturis, quas sigillatim desumit, & Doctorum fundatissimis placitis comprobat idem *Altogradus* quem vide, quia satis concinna methodo distinguit conjecturas intrinsecas testamenti ab extrinsecis, & quomodò quæ non sufficiant extrinsecæ, satis, superq; sint, si intrinsecæ appareant, prout signantèr à *nu.*60.*&* 61 prosequitur, sic enim substitutio directa conjecturis non inducitur, *l. jubemus C. de testam. l. vel singulis, & l. pater, ff. de vulg. glosa in l. cum proponebatur, ff. de legat.*2. *Menoch.* 97, *num.*48. & tamen id procedit, quando conjecturæ extrinsecùs desumuntur, at secùs quando resultant ex verbis testamenti, ut conciliando opiniones firmat *Baldus in l. captatorias, n.* 4, *C. de testam. milit. Menoch.cons.*408. *n.* 45. cum aliis allegatis per *Fusar. de fideicomm, subst. quæst.*262. *n.*13. sic etiam ad inducendum fideicommissum multi tuentur, non sufficere conjecturas extrinsecas, quod tamen fatentur omnes operari intrinsecas ex testamento desumptas, prout post alios tradit *Fusar. quæst.*276.*n.*9 ut proindè hoc idem sit servandum in conditione illa, *si sine filiis*, cùm sumus in transversalibus, ut ex conjecturis, si non extrinsecis veniat in eis supplenda; sed vide quæ infrà adnectentur ad 9. *observationem in* 4. *casu*, ubi & alia quoad quæstionem adducentur.

Secūdo observo, quod etsi multi voluerint, decisionem dictæ *l. cum avus*, per quam conditio illa suppletur, non procedere in relictis particularibus, secundùm *Albericum* in citata *l. cum acutissimi Deciū in l. generaliter, C. de institut, & substitut. num.*13 *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.*89. *num.*184. & eo magis non procedere dixit aliorum *Fusar. quæst.*393. *num.* 9. *&* 10. cum quis fuit institutus in quota hæreditatis, & in re particulari fideicommisso gravatus, quia hoc casu non subintelligitur conditio illa, *si sine filiis*.

Attamen, ut testatur *Altogradus* citato *cons.*45. *sub num.*66.*& seqq.* neque prima, neque secunda assertio sit substētabilis; non prima, quia habemus claram dispositionem *in l. generaliter*, §. *cùm autem, C. de instit. & substitut. in fine*, ibi, *quæ omnia & in legatis, & fideicommissis specialibus*

tialibus locum habere sancimus, & ità pluribus adductis firmat *Fusar.d.quæst.393.n.*8. Nec itidèm secunda, quia idem *Fusarius ibidèm* satisfacit omnibus in contrarium, cùm probat, verius, & receptius esse, dictam conditionem suppleri, etiam quãdo quis fuit universaliter substitutus, vel in quota, & fideicommisso particulari fuit gravatus, & antè eum tradidêre *Gabriel.de fideicomm. conclus. 2.nu. 8.Oddus de compend.par.4.quæst.*1. *art.*4. *vers.ampliatur*, *& Mantic.de conjectur.lib.*10.*tit.*7. *nu.* 15.cum similibus.

Tertiò observo, quòd quantumvis ubi alicujus vocatio fuerit restricta ad ejus vitam, cesset dispositio *l.cùm avus*, ad tradita per *Decium cons.*504. *nu 8.vers.postremo non obstat, & n.*9. *Rusticum in d. l.cùm avus,lib.*1.*cap.*16.*nu.*4.5.*&* 21.*vers. & conjectura, & Fusar.consil.*124.*nu.*28. Attamen) ut testatur idem *Altogradus* citato *cons.*45.*n.*69.) Primò non procedit hæc assertio, cùm verba, *durante ejus vita*, non sunt apposita substantiæ legati, sed ejus qualitatibus, & circumstantijs, quia hoc casu verba hujusmodi non reddunt legatum limitatum, nec temporale, nequè excludunt dispositionem *l. cum avus*, secundùm *Castrensem in l. Titia cum testamento, §. Titia n.*1.*vers.ant fuit legatum simpliciter, ff.de legatis* 2. *Socinum juniorem cons.*54.*n.*15.*v. ad secundum lib.*4.& alios cumulatos per eundem *Altogradum.*

Secundò, quòd etiam si expressio illa *ad vitam*, substantiæ legati fuisset adjecta, nihil operetur, cùm non est addita taxativa, *tantùm*, quæ adeò est præcisæ significationis, ut habeat vim resolvendi legatum statim finita vita, secundùm *Socinum sen. in d.l.cum avus,n.*25.*Magon.d.dec.Florent.* 52.*à n.* 13.*&* 15.*Fusar.quæst.*393.*n* 122. qui innumeros allegat, nec non & qui ex adverso allegantur videlicèt *Decius cons.*504.*n.*8.*vers. & ideò, Rusticus ad dictam leg.cum avus,cap.*16.*nu.* 4 5.*&* 37.*ac Fusarius* citato *cons.*124.*n.*24.*&* 34.

Non omittam tamen cum eodem *Altogrado* citato *cons.*45 *sub n.*74.observare, magni nominis Doctores voluisse, imò & adhùc addita taxativa, *tãtum.* Nihilominus restrictionem ad vitam non excludere dispositionem *l.cum avus*, ac suppletionẽ dictæ conditionis; cùm relinquere ad vitam, etiam cum taxativa, nihil aliud esse videatur, quam gravare ad restituendum post mortem, ita *Socinus sen.in d.l.cum avus.num.*25.*& seq.*& *ibi* etiam *Cumanus n.*23.*Barbat.in.l.cum acutissimi,col.penult. C. de fideicommissis, Ruin.cons.*77.*col.penult.lib.*2. ac consentiunt innumeri alij cumulati per *Fusarium* citata *quæst.*393.*n.*7. At absq; taxativa, aliis in contrariũ nõ cõcurrentibus, certũ est, expressionem, *ad vitã* non reddere legatum temporale, sed solum illud resolvere in fideicommissum, cùm paria sint relinquere durante vita, & gravare ad restituẽdum post mortem, secũdùm ea, quæ subtilitèr tradit *Cuman. in d.l.cum avus,nu.*3. quẽ sequitur *ibidem Socinus sen.n* 25.*&* 26. *Magonius d.decis.Florẽtina* 52. *n.* 4. *&* 5. & noster *Peregr.cons* 62.*n.*4.*vers.sed istis,lib.* 2. & verba hujusmodi non tollunt, quin gravamini restituendi post mortem substitutis, addatur, & suppleatur dicta tacita conditio, *si decesserit sine liberis*, quemadmodum post alios concludit *Menochius lib.*4.*præsumpt.* 89. *n.* 133. *Intrigl.de substitut.* 3.*quæst.*53.*n.*8. *Magon* citata *decis.*52.*n.*4.*&*.5.*Peregrinus d.cons.*62.*n.*4.*vers.sed istis, & n.*5 *lib.*2. *ac Fusarius quæst.*393.*n.*7.*& n.*123.

Et quamvis *Altogradus* citato *cõs.*45.post *n.*75. *&* 76. subdat non obstare Doctores allegatos in contrarium, ut quia loquãtur, ubi pluriès repetita fuerint verba, *ad vitam*, & plura alia concurrant ostendentia voluntatem testatoris restringendi legatum, & temporale tantùm reddendi, quo casu si non adest taxativa expressa, dicitur adesse saltim taxativa virtualis, quæ idem operatur, ac in his terminis loquutum *Decium* citato *cons* 504.*n.*4.quẽ, dicit, non benè redargui, & refelli à *Fusario* dicta *quæst.*393.*n.*7. nec non & ità etiam loqui *Rusticum in d.l.cùm avus,cap.*16.*à n.*4.5.*&* 37. Attamen satis fallitur *Altogradus* citato in *loco*, quia benè reprobatur *Decius in d.cons.*504.*n* 8.per *Fusarium* in supra adducta *quæst.*393.*n.*7. ut quia dissentiat à communi illa Doctorum sententia, qui voluere, quòd etiam quando quis est institutus in vita tantùm, & post ejus mortem testator alium substituit, sivè directò, sivè per fideicommissum, adhuc & suppleatur, sivè subintelligatur conditio, *si sinè liberis*, ergò si data expressa illa taxativa *tantùm*, conditio, *si sinè liberis* suppletur, ex communiori, & receptiori sẽtentia, quam probat *ibidèm Fusarius*; quanto magis suppleri debet cum taxativa tacita, sivè virtualis desumi possit, cùm taciti virtus nõ possit major esse, quàm expressi; sed saltim eadẽ sit virtus, ut post *Andream de Isernia in cap. Imperialem, n.*13.*de prohibita feudi alienatione per Federicum, & Minadoum cons.*10.*n.*44.probavit *Regẽs Rovitus in prag.* 1.*de contumac.in fine.* sicquè cùm *Decius* contrarium asseverare visus fuit, data taxativa virtuali, quæ ex geminatis illis verbis, *ad vitam*, per testatorem prolatis, desumi posset, & si perperàm, & non benè fuit loquutus, data taxativa expressa, *tantũ*, in quibus terminis ipsum redarguit *Fusarius*, quomodò *Altogradus* affirmabit, ipsum benè loquutum in taxativa virtuali, quæ ex geminatis verbis *ad vitam*, colligi posset; certè nullo pacto, nullaq; ratione, ut proindè meritò concludam cum *Fusario* in totiès citata *quæst.*393.*n.*7.male loquutum *Decium* in adducto *cons.* 504.*n.* 8. ac melioribus rationibus, & argumentis ductos Doctores, quos *ibidem* cumulavit *Fusarius* ad suprà positam assertionem cõprobandam, quàm constantèr teneas, & ab ea non discedas.

Non prætermittam tamen, eundem *Altogradũ cons.*61.*sub n.*38.*&* 39. ulteriùs attendasse vindicare *Decium* ab objectis per *Fusar.* dicendo post alia, quòd non relevet distinctio adducta ad dictam *quæst.*393.impressa post ipsius *consilia num.* 7. *vers. aliud*, ex quo respondet *Altogradus*, quòd substituti sint agnati, aut extranei considerati, solùm quando agitur de conjectura desumpta ex ratione conservationis agnationis, tunc enim si substituti sint agnati, non subintelligitur conditio, *si sine filiis* in persona fœminarum, non quia taxativè sit restricta vocatio ad ipsarum vitam, sed quia aliàs bona non conservarentur in agnatione, ad quam respexisse dicitur, dùm substituit agnatos, ex *Magon. dicta decis.*52.*n.*11.*&*12.eodẽ *Fusar. cons.* 124.*n.*32. *Gerio Spinio cons.*65.*n.*13. At secus cùm foret restricta dispositio ad vitam, quia foret alia conjectura, prout latè deducit *ibidem Altogradus*, quem vide, quia ejus dicta in finalibus verbis non sequor.

Quartò observo relativè ad assertionem nostri *Peregrini sub n.*59.quòd licèt ubi conditio, *si sine filiis*, est expressa, qualitas hæreditaria nõ requiratur deficit enim conditio per existentiam filiorum, etiam si non sint hæredes, *l. filiusfam. §. cum quis*

*quis, ff. de legat.*1. & post alios copiosè tradit *Fusar. quæst.*421.*num.* 23. Attamen ubi versemur in conditione tacita à lege subintellecta, dicta qualitas sit necessaria, filii enim positi in hac tacita conditione, substitutum non excludunt, nisi sint hæredes, secundùm *Alber. in l. generaliter, nu.* 2. *vers. alij dicunt, B. de institut. & substitut. Cuman. in l. filiusfam.* §. *cùm quis ff. de legat.*1. ac innumeros alios congestos per *Fusar.* citata *quæst.* 421. *à nu.* 26. *&* 27. qui testatur opinionem illam communem, ac magis communem, & ab ea non esse in judicando recedendum; & meminit de *Fusario Altogradus* citato *cons.* 45. *sub nu.* 95. licèt non laudet nostrum *Peregrinum* sub allegato *num.* 59. qui antè *Fusarium* tradidit, & benè comprobavit.

Quintò observo, quòd in vulgari expressa absolutum sit, non fore subintelligendam conditionem, *si sine filiis decesserit*, sicq; non locum esse dispositioni *l. cùm avus* ex *glosa* in citata *l. generalitèr*, §. *cùm autem, C. de institut. & substitution. Socinum in d. l. cùm avus, n.* 19. *Gabrielem de fideicomm. conclus.* 2. *n.* 57. *Crassum in* §. *fideicommissum, quæst* 29. *& Fusar de substit. quæst.* 252. *n.* 3. id, quod vendicare sibi locum etiam in compendiosa, quando venit casus vulgaris, post *Manticam de conject. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 3. *Peregr. de fideicomm. art.* 15. *n.* 43. *ac Fusar.* citata *quæst.* 252. *nu.* 1. *&* 7. *vers. sed prima* comprobavit novissimè idem *Altogradus* citato *cons.* 45. *sub num.* 87. subdens tamen, quòd semper subintelligatur, quando accidit casus fideicommissariæ, ex *Socino seniore in d. l. cùm avus, n.* 19 *Alciato in l. centurio. nu.* 96. *ff. de vulgari, Oddo de compend. p.* 4. *q.* 2. *art.* 4 cum aliis relatis per *Fusar. d. quæst.* 252, *n.* 11. qui tandèm pleniorem huius assertionis declarationem remittit ad dicta in *quæst.* 393. ubi vide.

Sextò observo satis disputatum, an in legato ususfructus habeat locum dispositio nostræ *l. cùm avus*, ex traditis per *Peregrinum in suo cons.* 62. *lib.* 2. qui scripsit in gravissima causa Brixiana, in qua avus maternus institutis extraneis hæredibus, reliquit usumfructum nepoti, ex quo nati posteà fuerunt filij mortuo nepote, hæredes petebant bona ob finitum usumfructum sed, filii neposis ex præsumpta mente proavi materni, respondebant; ad eos spectare bona, tanquàm tacitè in conditione positos, cumq; disputata causa solemnitèr fuisset obtentum in Prætorio Brixiæ pro descendentibus, & decisio laudata in Excellentissimo Consilio quadraginta virorum civili, subdit *Fusarius* citata *quæst.* 363 *sub n.* 124. *in fine* potissimam rationem in eo refundi, quòd nepos usufructuarius testamenti tempore filios non haberet, nec habere sperabatur, cùm uxorem sterilem retineret, & ipse in ætate satis matura esset, sed mortua illa uxore, duxit secundam fœcundam, ex qua orti erant sex filij masculi, qui in illo judicio rei erant conventi.

Septimò observo, quòd licèt dispositio nostræ *legis*, sic etiam & cæterarum concordantium, rescripta sint innixa in pia testatoris voluntate, ut post alios dixit *Rustic.* ibi, *lib.* 1. *cap.* 3. *num.* 1. 11. *&* 13. & eodem *lib. cap* 16. *num.* 21. *Papponius cons.* 74. *num.* 11. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 89. *nu.* 13. *propè fin. vers. præmitto tertiò & n.* 14 attamen recedatur ex aliis conjecturis demonstrantibus, voluntatem, & mentem testatoris fuisse, nè dicta conditio suppleatur; ut post *Ancharan. cons.* 46. *Roman. cons.* 370. *n.* 4. *Crass. recept. sententiarum*, §. *fideicommissum, q.* 30. *Menoch. d. præsumpt.* 89. *nu.* 16. *vers. atqui Mant. de conject. lib.* 10. *tit.* 8. *n.* 16. *Rustic. in d. l. cum avus, lib.* 1. *cap.* 3. *nu.* 17. & eodem *lib.* 1. *cap.* 16. *num.* 21. *& lib.* 5. *cap.* 6. *nu.* 46. novissimè reassumit *Altograd. consil.* 61. *num.* 2. *&* 3.

Sed quidem dubitationis est, quænam esse debeant ejusmodi conjecturæ, & *Fusar.* citata *q.* 393. *à n.* 110. *usq; ad n.* 118. concludit, hanc conjecturam orientem ex naturali pietate, tolli non posse, nisi per necessarias, ac concludentissimas rationes, sivè conjecturas, quàmvis *Altrgrad.* citato *cons.* 61. *sub n.* 4. *& seqq.* minùs assentiatur huic sententiæ, sed existimet verius, & receptiùs, dispositionem illarum *legum* posse de facili, ex contrariis conjecturis, etiam non ità urgentibus evitari, prout tenet *Socin. Iun. cons.* 110. *num.* 10. *&* 11. *lib.* 1. & meliùs *consil.* 128. *num.* 69. *eodem libro, Curt. Iun. cons.* 33. *n.* 8. *Hieron. Pappon. cons.* 74. *num.* 11. *&* 12. *Gerius Spin. cons.* 65. *nu.* 1. *cum seqq. & consil* 99. *per totum*, idem *Rustic. lib.* 3. *cap.* 15. *n.* 30. quorum sententiã probat *ibidem Altograd.* ea ratione, quòd dispositio *dd. legum*, quamvis naturalem respiciat æquitatem, sit tamen exorbitans à juris communis regula, quæ mandat, gravatum post mortem indistinctè restituere debere substitutis, sivè liberos habeat, sivè non, ut patet in extraneis, in quibus regula hæc manet intacta.

Ideòq; veniat restringenda, prout post *Ioan. de Imol. Barb. Curt. Iun. Dec. Soc.* & alios, probavit *Mant. d. conject. d. lib.* 10. *tit.* 8. *num.* 3. *in fin. vers. præsertim quia Rustic*, *citato lib.* 1. *cap.* 6. *nu.* 2. *& c.* 15. *n.* 2. *cum seqq.* sic etiam, quia qui se fundat in dispositione harum *legum*, nititur in jure speciali, & consequenter debiliori, quàm is, qui communi jure succedit, quò fit, ut mirum esse non debeat, si conjecturæ leviores sufficiant, ut in his terminis post alios arguit *Pappon. dicto cons.* 74. *nu.* 11. *&* 12. *vers. item quia dispositio harum legum restringit, & diminuit dispositam in testamento, quia pluribus substitutionibus ordinatis, eas omnes limitat, nisi gravatos filios habuerit, fideicommissi internicionem, licèt testator non dixerit, &c.* hæc ille.

Cæterùm ego hanc *Altogradi* sententiam non probo, sed veriorem existimo illam, quam sectatur *Fusar.* citata *quæst.* 393. *à num.* 110. *usque ad num.* 118. ut omninò necessariæ, & concludentissimæ conjecturæ exigantur ad tollendam fortissimam illam conjecturam dictarum *legum*, in naturali æquitate innixam; siquidèm cùm filij, sivè nepotes hanc juris præsumptionem pro se habeant, erit translatum onus in substitutum, quòd testator voluerit eos excludere, sicq; requiritur hoc casu validior probatio, ut post alios scribit *Mascard. de probat. conclus.* 121. *n.* 6. ubi dicit, requiri efficaciores, & apertissimas probationes, & idem dixit *Menoch. lib.* 1. *præsumpt* 33. *n.* 2. *& cons.* 242. *n.* 5. secundò, quia hæc conjectura desumpta ex præcitatis juribus favens filijs, atq; nepotibus, est fundata in pietate naturali, igitur est fortior, secundùm *Menoch. de Arbitrar. casu* 472. *num.* 19. si ergò tutior, debet cæteris omnibus prævalere, ut multis adductis prosequitur *ibidem Fusar. sub numer.* 113. *&* 114. *cum sequent.* ex quorum dictis deluntur responsiones ad argumenta, & rationes *Altogradi* in suprà adducto *loco*, non

enim

enim benè dicit, & argumentatur, diſpoſitio harũ *legum* non obtinet in extraneis, ergò eſt exorbitans à jure communi, ſiquidem commune jus hoc introduxit ad beneficium deſcendentium, ſivè etiam & tranſverſalium, & cùm ad eos diſpoſitionem limitaverit, & non ad extraneos extenderit; potiùs ſpecialis diſpoſitio eſt dicenda illarum *legum*, quàm exorbitans; tùm magis quia ſatis à veritate, & juris principiis abhorret, quòd dicatur exorbitans à jure communi illa diſpoſitio, quæ eſt fundata in pietate naturali, quæ eſt benignior, & veriſimilior, quæq; magis filijs, atq; nepotibus favet, ut dixere *Mantic.de conject.lib.12.tit.17.nu.21. Menoch.*citato *caſu 472.n. 22.Maſcard.de probat. concl.230.à num.27. & Cæphal.conſ.48.nu.18.lib.* 1. undè potius eſt amplianda, quàm reſtringenda, uti principalitèr continens favorem deſcendentium, quamvis in conſequentiam odium cæterorum vocatorum reſpiciat, juxtà vulgatum *text. in cap. odia extrà de reg juris in 6.* & non debet hæc conjectura vinci, niſi à validiſſimis ac urgentiſſimis conjecturis in contrarium.

Et ubi *Altogradus* objiciat, quòd ſuccedatur ſecundùm hanc conjecturam ex iure ſpeciali, ideòq; debiliori, quàm ſit illud commune, ſecundum quod cæteri vocantur, ſicq; non mirum eſſe videatur, quòd ex debilioribus conjecturis in contrarium vinci debeat, ſatisfacit *Maſcard.* poſt alios *de probat.* citata *concluſ.1230.à num. 27.ac Cæphal.*citato *conſ.48.num.18.* probantes, quòd præſumptio, quæ favet filijs, dicatur fortior, ideoq; amplectenda, & in his terminis reſpondet poſt innumeros alios *Fuſar.d.q.393.*à citato *nu.113.*uſq; *ad nu.*118. quem vide.

Octavò obſervo, quòd diſpoſitio dictarum *legum* non procedat, ſicq; dicta conditio tacitè nòn ſit ſupplenda, ac vehemens & urgens conjectura illa ſit, quando teſtator de liberis filiis gravati cogitavit, & ad excluſionem ſubſtituti, eos in conditione non poſuit, ità *Soc.conſ.191.num.* 1. *& 2. lib. 2. & in d.l.cùm avus, num.78.* & poſt innumeros, quos cumulat latiſſimè *Gerius Spinius conſil. 65.à num.1.& conſ.66.* ubi pluribus relatis de communi, & magis communi teſtatur *Ruſtic. ad l. cùm avus lib.1.cap.16,num.26. & nu.40.* plenè *Menoch. conſ.458.nu.11.Fuſar.conſ.124.nu.28.& de ſubſtit. d.quæſt.393.num. 85.verſ. probatur, & num.88.* & ratio ea adducitur irrefragabilis, quòd prædictarum *legum* diſpoſitio in eo videatur innixa, quòd ſi teſtator de ejuſmodi filiis cogitaſſet, veriſimile non ſit, quòd ſubſtitutum extraneum, propriæ ſucceſſioni prætuliſſet, ut explicat *text.in l.generalitèr §.cùm autem, C. de inſtitut.& ſubſtit.* quæ venit ad interpretationem *d.l.cùm avus*, & tradit *Gerius Spin.d.conſ.65.num.2.ac Fuſar,* citata *q.393.n.108.* ubi *in fin.* expendit *text.* in præcitata *l.generalitèr, §.cùm autem.*

Sed tamen cùm *Fuſar. ibid.à nu. 109. cum ſeqq.* probat, non ſufficere ſolam genericam cogitationem, ità quòd quamvis teſtator cogitaverit, non poſſit dici ceſſare conjecturam pietatis, *d.l.cum avus* poſt innumeros, quos laudat, & cum quibus pertranſit, dicens, illorum ſententiam æquiorem, nihilominùs refellitur à *Gerio Spin.* citato *conſil.* *65.& 66.per totum*, ac idem *Fuſar.* veriùs reſpondit *conſil 124,num.28.& 29.* ut advertit *Altogradus* in præallegato *conſil,61.ſub nu.16.verſ. unde ceſſat,* qui monet etiam relegenda dicta per eundem *Fuſar.* eadem *q. 393. ſub numer. 85.verſ.probatur.*

Nonò obſervo nonnullos alios caſus, ſecundùm quos declarari valet diſpoſitio præcitatæ *l. cum avus*, ac cæterorum concordantium jurium in *l. cùm acutiſſimi C.de fideicommiſſ. & l.generalitèr, §.cùm autem, C.de inſtitution.& ſubſtitutio ib.* Primus eſt, cùm foret gravatus extraneus, & quidèm hoc caſu, uno ore Scribentes omnes admittunt, non eſſe ſubintelligendam conditionem, *ſi ſinè liberis deceſſerit*, poſt *gloſ.* in citato *§. cùm autem, in verbo filios, & in l.ex facto, §. ſi quis rogatus, il primo, in gloſ.magna, circà medium ff. ad Trebell.* ubi etiam & *Imol. ac Alexand* expreſſè notant, imò poſt *Ioan. Andr. Salic. Angel. Decium. Cephal.* & alios communem hanc ſententiam prædicant *Gomez varıar. tom. 1.cap.5 numer.35. Craſſus in §. fideicommiſſum, quæſt 22. circà finem, Antonius Gabriel. de fideicommiſſ.concluſ.2.num.34. Mantica de conjectur. libr. 10. tit. 8. numer. 23. Alexand. Trentacinq. de ſubſtitut. part. 4. cap. 7. num. 3. & Ruſtic.in d.cùm avus lib.2.cap.9.*

Et quamvis nonnulli DD. attentaverint hunc caſum limitare, quando extraneus unà cum filijs teſtatoris foret gravatus, ut eo modo, quo in filiorum perſona conditio illa, *ſi ſine liberis*, ſuppleatur, ità paritèr, & in perſona extranei ſubintelligatur per regulam æqualis determinationis, nihilòminùs ut advertit *Fuſar.quæſt.304.ſub n.3.* contrarium eſt verius & receptius, ex traditis per *ipſum* in præcedenti *quæſt.393.ſub num.32. & ſeqq.* Et *nos* iam ſuprà adhùc obſervavimus, & ad præſens addimus ex eodem *Fuſar.ſub n.2. Socinum ſen. in d. l. cùm avus, nu.* 54. qui declarationem illius concluſionis communis, quòd diſpoſitio *l. cùm avus* nõ obtineat in extraneo; probavit dixiſſe, hanc ſententiam in ſcholis teneri poſſe, non verò conſulendo, aut decidendo; & ut ſic etiam fore excipiendos *Zanch.in l.hæredes mei, §. cùm ità n. 224.ff. ad Trebell. & Anton.Gabr.de fideicommiſſ. concluſ.2. nu. 61.in fine*; ut proindè abſolutum dicam, quòd in extraneo gravato non ſuppleatur, neq; ſubintelligatur conditio illa, *ſi ſinè liberis*, quamvis foret cũ filiis inſtitutus.

Secundus caſus eſt, cùm foret gravatus fideicommiſſo ſatis intimus amicus, & familiaris ipſius gravantis; & reſpondet *Fuſar. quæſt. 395.* nequè hoc caſu ſuppleri, vel ſubintelligi conditionem illam, *ſi ſine liberis*, prout non ſuppletur, nequè ſubintelligitur, cum fuit gravatus extraneus; ex traditis *in 1. caſu*, & quidèm pro more *Fuſar.* recenſet innumeros DD. hujus aſſertionis aſſeclas, poſt *Socinum.ſen.in d.l. cùm avus num. 11. Padill. in d. l.cùm acutiſſimi, num.27.Eman.à Coſta in cap.ſi pater, p.1.in verbo ſi abſq; liberis, num 7.de teſtam. in 6. Gabriel. de fideicomm.* citata *concluſ. 2. num. 55. Manticam de conjectur.lib.10.tit.8.num.22.in fine, Menoch. lib. 4. præſumpt. 89. num. 65.* & *Ruſticum in d. l. cum avus, lib. 1. cap. 7.* quin & citata *quæſt. 395. ſub. numer. 2. & 3.* idem *Fuſar.* nedum redarguit *Barbat. Hippolytum de Marſil. Alciatum, & Guglielm. de Bened. in cap. Rainutius,* in

in verbo si absque liberis, il primo nu. 4. sed & reprobat declarationem illam, ubi amicus cum filio sit institutus, & fideicommisso gravatus, quia neque suppleri in hac specie conditionem illam, *si sine liberis*, affirmat, ex traditis jam supra.

Tertius casus esse posset; cum uxor fideicommisso fuisset gravata, ac neque conditionem illam, *si sine filiis*, suppleri, & minus obtinere dispositionem dictæ *l. cum avus*, concludit idem *Fusar. quæst.* 396. post innumeros DD. qui penes ipsum relegi valebunt, qui post antiquiores testantur eam communem, ex *Gabriele de fideicomm.* citata *conclus.* 2. *num.* 63. *Mantic. de conject. lib.* 10. *tit.* 8. *num.* 26. *Menoch. lib.* 4. *dicta præsumpt.* 89. *num.* 61. & *Rustico in d. l. cum avus, lib.* 1. *cap.* 8.

Quin & ampliat idem *Fusar sub nu.* 2. quamvis uxor non foret hæres instituta, sed tantum vocata tanquam hæres fiduciaria, ex *Menoch. d. præsumpt.* 89. *num.* 62. *Intrigl. de substitut. centur.* 3. *quæst.* 50. *num.* 35. *Rustico in* citato *lib.* 1. *cap.* 8. & quamvis *Fusarius* non meminerit, videtur pro hoc casu *textus* expressus in *l qui filium*, §. *Sabinus*, *ff. ad Trebell.* ubi uxor fuit hæres instituta, & gravata, & tamen conditio illa non suppletur.

Neque vim faciunt adducta per *Socinum sen. d. l. cum avus, nu.* 14. & per *Cardin. Manticam de conject. lib.* 10. *tit.* 8. *sub nu.* 26. *circa medium*, qui videntur contrarium statuere, ubi uxor non esset hæres instituta ad commodum suum, sed tanquam fiduciaria hæres relicta, juxta notata in *l. Sejus Saturninus*, *ff. ad Trebell.* quasi quòd tunc ejusmodi conditio esset subintelligenda; siquidem in *d.* §. *Sabinus* uxor fiduciaria hæres fuerat instituta, & tamen non suppletur conditio, *si sine filiis*, & quamvis *Socinus* respondeat, quod ibi, quâ ratione testator si filius non pervenerit ad 20. ætatis annum, voluit, substitutum admitti in præjudicium filii, ita etiam intelligatur voluisse substitutum admitti in præjudicium liberorum ipsius filii, attamen satis divinativa videtur ejusmodi ratio, ob quam adeas *Menoch.* eadem *præsmpt.* 86. post *n.* 63. *vers.* & *Intrigliolum*, & *Rusticum* in supra adductis *locis*.

Secundò ampliat *Fusar. d. quæst.* 395. *sub n.* 4. ubi uxor fuisset hæres instituta una cum filiis, & allegat post *Decium cons.* 6. *n.* 12. *lib.* 3. *Menoch. lib.* 4. *d. præsumpt.* 89. *sub. n.* 63. *in fine*, *Intrigl. d. quæst.* 50. *n.* 36. & alios quos non repeto.

Sed *Menoch.* in supra adducta *præsumpt.* 89. *post nu.* 63. *circa finem*, coarctavit jam positam conclusionem tot jurium, ac Jurisconsultorum responsis comprobatam, quando testator ex uxore instituta filios habebat, ut si eam, fideicommisso gravet, intelligatur *si decesserit sine illis filiis*, post *Baldum cons.* 391. *lib.* 3. & sequitur nedum *Intrigl.* in præallegata *quæst.* 50. *n.* 37. sed & idem *Fusarius*, qui dicit, hanc sententiam sibi probari adversùs *Barbatiam*, *Caccialupum*, *Socinum sen. Anton. Gabr. de fideicomm.* citata *conclus.* 2. *n.* 63. & *Card. Mant. d. lib* 10. *tit.* 8. *sub nu.* 26. contrarium sentientes, & non benè ut *ibi* tradit *Menoch.* & consentiunt cæteri DD. cumulati per *Fusarium*, cujus sententiam & ipse sequor.

Quartus casus est, ubi frater, vel consanguineus fideicommisso gravatur, & tunc hanc conditionem minus suppleri regulariter deduximus jam supra *in* 1. *observatione* ex communiori, & receptiori DD. sententia, quibus addimus *Fusarium*, qui etiam alios cumulat *quæst.* 207. tum quia dispositio hæc. *l. cum avus*, videatur exorbitans à regulis juris cummunis, (ut ipse contendit) & in exorbitantibus non fiat extensio, juxta *tex. um in l. si verò*, §. *de viro*, *ff. solut. matrim.*

Tum etiam, quia non videatur esse eadem caussa affectionis inter descendentes, & fratres, juxta *text. in l. fratres*, *C. de inofficio testamento*, & tandem quia in materia favorabili dispositio, quæ de liberis, & parentibus loquitur, non habet locum in fratribus, ad *tex. in l.* 3. §. 1. *ff. de legat. præstand. contra tabul. possess. petita*, quin & *Fusar. sub nu.* 7. dicit absolutam hanc sententiam, quamvis frater una cum filiis foret institutus, atque gravatus, quia neque minus conditio illa, *si sine filiis* suppletur; sic etiam post *n.* 8. neque probat illam limitationem, quando testator caret liberis, & spe liberorum, ac solum fratrem habet superstitem, ut tunc subintelligatur conditio, *si sine liberis*, secundùm ea, quæ voluerunt *Bardell. consil.* 16. *ac Vvesembecius cons.* 94. præsertim *nu.* 18. 50. & *sequentibus*, qui testator hanc limitationem periculosam, ac omnes DD. adductos eadem *quæst.* 398. *n.* 1. & 2. loquutos in terminis limitationis.

At quia in præcitata 1. *observatione* satis benè deduximus, hujusmodi conclusionem limitandam ex conjecturis, quæ ex testamenti verbis eliciantur, quin & aliorum voto, ac fundatissimis placitis observavimus, & distinximus conjecturas intrinsecas, secundùm quas hæc conditio, *si sine filiis*, posset suppleri ab extrinsecis in quibus videntur loquuti ceteri DD. qui omnino inficiantur suppleri hanc conditionem in transversalibus, ideò ibi dicta, hic non sunt repetenda.

Quintus est casus, ubi filius instituisset ascendentem, ac eundem fideicommisso gravasset, & neque hoc casu conditionem, *si sine filiis*, supplendam, atque subintelligendam concludit idem *Fusar. quæst.* 398. qui allegat innumeros DD. sivè antiquos, sivè etiam & novissimos post *glosam in l. ex facto*, §. *si quis rogatus, il primo, in verbo voluntate*, ubi etiam *Ripa num.* 55. *ff. ad Trebell. Bart. Socin. Fulgos. Iasonem, Decium, Gozad. atque Nattam*; possem dicere, videte eum, sed addam relegendos *Gabrielem de fideicomm. dicta conclus.* 2. *nu.* 47. ubi dicit, esse magis communem opinionem, *Manticam de conject. lib.* 10. *tit.* 8. *nu.* 24. qui idem affirmat, *Crassum in* §. *fideicommissum, quæst.* 23. *Menoch. lib.* 4. *de præsumpt.* 89. *num.* 54. *Intrigl. de subst. centur.* 3. *quæst.* 30. *n.* 29. *Rusticum in d. l. cum avus, lib.* 1. *cap.* 9. & *Cavallos quæst.* 637. qui nedum eam laudat receptiorem, sed etiam fatur, neque in consulendo, neq; in judicando esse recedendum, & sequitur *Roland. à Valle cons.* 30. *sub n.* 13. *vol.* 3.

Limitat verò idem *Fusar. sub n.* 4. ex *Alciato resp.* 586. *n.* 2. *Menoch. d. lib.* 4. *præsumpt.* 89. *n.* 54. *vers. cæterùm, ac Intrigl.* citata *quæst.* 50. *n.* 30. Primò, ut non procedat, ubi ex conjecturis constaret, filium testantem noluisse gravare patrem, vel matrem, nisi decederent sinè filiis, quia subintelligeretur hæc conditio.

Secundò limitat *sub n.* 5. subintelligatur hoc casu conditio, si pater decederet sinè patre suo, & sic avo testatoris, & congerit innumeros DD. hujus limitationis sectatores, inter quos *Rusticus in d. l. cum avus, lib.* 1. *cap.* 10. *sub n.* 22. concludit, ab ea tanquam communi, in consulendo, & judicando recedendum non esse

Verùm

Verùm post prædicta omnia ulteriùs observare non desinas ex eodem *Fusario d. tract. de substit. quæst.* 400. quòd in fideicommisso non subintelligatur conditio, *si decesserit sine fratre*, sicuti subintelligitur conditio, *si decesserit sine filiis*, & post *Caccialup. Socinum sen.* & alios laudat *Menoch. eodem lib.*4.*præsumpt.*89.*n.*114. *Intrigliol.d.centur.* 3.*quæst.*51.*n.*28. *ac Rusticum in l.cùm avus, lib.*1. *c.*6.*numer.*13.*& seqq.* & si pro declaratione idem *Fusarius* moneat relegendos *Castrensem in l. Lucius*, §.*Cajo*, *nu.*5.*ff. ad Trebell. Peregrin.in* præcedenti *art.*13.*de fideicomm. & Rusticum in d. l. cùm avus, lib.*3.*cap.*14.*in fine*, sic etiam & ex *Mantica de conjectur.* allegato *lib.*10.*tit.*8.*sub num.*26.*vers. illud verò*, quòd licet hæc conditio tacitè intellecta, de filiabus etiam intelligatur, ad *text.in d.l.cùm acutissimi, C. de fideicommiss.* tamen ex legitimis conjecturis restringi debeat ad filios masculos tantùm; veluti si testator filios masculos prætulerit filiabus; & similiter si extat statutum excludens fœminas propter masculos, ut ex facto respondit *Decianus conf.*24.*num.* 20. *lib.*2. quem *ibi* allegat, & sequitur *Cardinalis Mantica.*

Decimò, & tandem observo in contingentia facti ad ornatum *textus in l.hæredes mei*, §.*cùm ita, ff. ad Trebell.* pacificum certamen inter duos germanos meos fratres, quorum unus D. Vincentius Censalius secundogenitus, in nostra jurisprudentia consumatissimus pro J. U. Doctore Josepho Califano consuluit, alter verò D. Josephus Censalius ex adverso respondit pro hæredibus quondam Camilli, Jo.Baptistæ, & Fælicis Califani; & cùm juris responsa, & allegationes satis bene sint digesta, & nimis conferant pro intellectu dictorum jam omnium, ac pro omnimoda dilucidatione *textus in d.*§.*cùm ita*, libet idcircò hìc typis dare, & posteros fraternis laboribus non defraudare.

JESUS MARIA JOSEPH.

SCripturus pro U.J.D. D. Josepho Califano adversus Sigismundum, & Joannem Hieronymum Califanum ex fratre nepotes, non ab re alienum duxi facti seriem recensere, ac controversa fideicommissi verba hic transcribere.

E perche l' institutione dell' herede è cap[o] [e] principio di qualsivoglia perfetto testamento, volendo esso testatore da detto capo incominciare, per questo instituisce, crea, & fà heredi universali, & legitimi successori d' esso testatore sopra tutti, & qualsivogliano beni mobili, e stabili, presenti, & futuri, oro, & argento d' esso testatore Camillo Califano filio d' esso testatore per una parte, & Gio. Battista, Felice, & Gioseppe Califano nepoti d' esso testatore, & figli del quondam Sebastiano Califano, figlio d' esso testatore per l' altra parte, & metà, con questa conditione, che morendo alcuno d' essi heredi in pupillari ætate, ò vero senza figli legitimi, & naturali, l' uno d' essi heredi succeda all' altro, & caso che morissero tutti del modo predetto, in la heredità d' esso testatore vuole succedano li più prossimi, chio è li mascoli d' esso testatore.

Hæc si verissima sunt in facto, quæ ex facto hujusmodi descendunt in jure conclusiones satis erunt indubitatæ. Primò, quod cum sit factus casus, ut substituti omnes cum filiis decesserint. Omninò fideicommissum ordinatum à testatore expiraverit, atque sit extinctum, quantumvis Joseph ad præsens superstes filios non susceperit, neque procreaverit, ex regula *text. in l. cùm ususfructus, C.quando dies legati cedat, l.si quis hæredem.C. de instit.& subst.l.*1. *C.de condit.insert. l.hæredi, in principio, ff.ad Trebell.* ac juxta vulgatissimum *Oldradi consil.*21. & communem ferè Scribentium omnium sententiam, tàm in consulendo, quàm in judicando, sicuti testantur *Menoch. præsumpt.*69. *lib.*4.*Thesaur.decis.*96.*num.*32.*& decis.* 248. *Goveanus in ejus consilio inserto per Thes.decis.*270.*nu.* 24. *Raudensis de analog.quæst.seu cap.*15.*numer.*34. *Andr.Gayl. observat.*136. *lib.*2. *Peregrin. de fideicomm.art.*29.*num.*22. & innumeri alii consentiunt recollecti per *Reg. Rovitum in suo consil.* 34. *sub num.*1.*vol.*1.

Neque hæc ipsa jam supra posita conclusio læditur ex finalibus illis verbis, *& caso, che morissero tutti del modo predetto, nell' heredità d' esso testatore vuole succedano li più prossimi, cioè li mascoli d' esso testatore.* Siquidem respondetur, nedum veriorem, sed etiam communiorem esse sententiam, *consilium Oldradi* obtinere, ac locum sibi vendicare, etiam si testator respexerit ad agnationem, & familiam, ac ad conservationem bonorum in familia. Primò, quia idemmet *Oldrad.* consuluit in eo casu, in quo agnati erant vocati, & sic agnatio contemplata, & tamen concludit, extantibus filiis ex gravatis, fideicommissum extingui. Secundò, quia *Alex.in conf.*139.*vol.*6. consuluit in casu, in quo testator jussit, quòd bona sua remaneant proximioribus de familia, seu parentela, prout est casus noster in individuo, ac concordat *Dec.conf.*290. aliàs 291. ubi testator expresse disposuerat, ne bona exirent de cippo suo, & *conf.*286. aliàs 287. ubi erant substituti omnes de domo, sicuti in casu vertenti *Sforz.Odd.* relegendus *conf.*67.*n.*30. ubi post innumeros, quos adducit, attestatur, opinionem *Oldradi* esse communem, etiam quando testator voluit conservare agnationem. Tertiò ex authoritate Doctorum ferè 40. qui per Catalogum sunt enumerati, ac reportati per *Regentem Rovitum* citato *conf.*34.*sub num*,3.*vers.sexto*, qui singuli loquuntur in eo casu, in quo est contemplata agnationis, & familiæ conservatio ab ipso testatore, quibus tantùm addo *Menoch.conf.*1216.*lib.*13. qui pro *consilio*, *Oldradi* alios 33. Doctores recenset, in tantum quòd temerarium fore existimem, à tot, tantorumque Patrum sententia, & conclusione discedere, quæ tandem & verior, ac communior manet, ut etiam contemplata agnatione, sive familiæ conservatione, sit locus *consilio* vulgato *Oldradi*, ideoque possit dici fideicommissum reciprocum extinctum, ob quod cæteri gravati cum filiis decesserint, quamvis Joseph superstes filios non susceperit, prout in eodem ferè casu judicatum dicit *Reg.Rovit.* citato *conf.*34. cui addo *Peregrinum de fideicommiss.art.*13.*sub num.* 65. considerantem verba casus nostri, *tunc.& eo casu*, sive *in dicto casu*, quorum verborum vim eam esse testatur, ut restringat dispositionem ad casum expressum, & ulterius impediatur extensio, etiam ad casum similem, ac novissimè in principali articulo ad stabiliendam nostram conclusionem, ac ejusdem *Roviti consilium* adjungo doctrinam, & decisionem doctissimi *Regentis Galeotæ controvers. illustr. lib.*2. *controvers.*24.25. *&* 26. cujus fundamenta, & rationes non transcribo, quippe sufficit pro nunc

K ex

ex tanti viri doctrina habere sic decisum, & post alios, quos adducit, novissimè etiam ad conclusiones omnes assentitur *Episcopus Maranta respons.* 12. *à n.*15. & 82. *cum seqq.* ubi individualem hunc casum considerat, ac multis exornat. Ac sapientissimi Regiæ Cameræ Præsidentis *Anelli Amati consilium decisivum* 19. Verear, cujus decisionem satis in terminis contingentis casus reassumit *Thor. in suo compend. tom.*1. *verb. substitutio facta à testatore post mortem plurium institutorum absq; filiis decedentium, si in uno verificetur, an locum habeat*, ac in terminis contingentis casus omninò videndus, judicatum recenset *Sebast. Medic. decis. Rotæ Marchiæ* 24. & sub *num.*4. allegat *Corneum*, *Cravett.* & alios, ac respondet etiam ad conservationem agnationis, cujus favore videri poterant filii institutorum vocati, quibus addo *Fusar. de subst. quæst.* 480. *à n.*1. *ad* 4. ubi infinitos DD. allegat in lecturis, consiliis, tractatibus, & decisionibus, *Maynard. lib.*5. *decis.*73. & 74. *Ann. alleg.*137. *à n.* 16. & 17. & magis in terminis *alleg.*134. *sub nu.* 10. ubi quòd verba illa, *modo, & forma suprascriptis*, restringunt orationem ad suprascripta, nec ulteriùs evagentur, & novissimè omnium placitis recollectis, ac solemnibus ponderatis rationibus concludit *Lælius Altogradus, cons. decis.*60.

Quibus omnibus, ut sic solidè in jure firmatis, nequaquam in ordine illud refragari valet, quod U.J.D. Joseph. Califanus ante diem agat, quamvis ex capite pretensæ jactantiæ, cùm possit hoc ipsum judicium reddi elusorium, si & ipse uxorem ducat, ac filios suscipiat; etenim respondetur, ex causa de præsenti bene posse eundem actorem ad præsens experiri, ita enim voluere *Covarr. lib.*1. *var. cap.*18. *num.*8. *Roderic. Suarez alleg.* 4. *per totam. Cacher. dec.*130. *à num.*15. *in fin. Reg. Sanfelic. tom.* 2. *dec.*165. *Mastrill. dec.*118. *post num.*29. *Pereira dec. Lusit.*129. *Larrea decis.*38. *tom.*1. qui loquitur in terminis jactantiæ, quòd constat fideicommissum, ac omnes ferè reassumit.

EX ADVERSO RESPONSUM.

OMNIS SCIENTIA à DEO EST.

EX facti verbis, quæ ex ultimo Joan. Thomæ Califani elogio perspicitur, arbitratus est Joseph filius, bona fideicommisso subjecta ad suum libitum posse conferre, exclusis substitutis à prædicto Joan. Thoma testatore, & ideò facti verba sunt exprimenda, ut ex eis possit veritas argui, factum enim tale est, Joan. Thomas in ultimis constitutus condidit testamentum, in quo instituit suos hæredes universales super omnibus, & quibuscunque bonis Camillum Califanum ejus filium pro una parte, & Joan. Baptistam, Fælicem, & Joseph. Califanos nepotes ipsius testatoris, filios quon. Sebastiani filii ejusdem testatoris pro alia parte, cum hac conditione, quòd decedente aliquo ipsorum hæredum in pupillari ætate, vel sine filiis legitimis, & naturalibus, alter alteri succedat, & casu, quo decederent omnes modo prædicto, in hęreditate ipsius testatoris vult, quòd succedant proximiores masculi ipsius testatoris, exceptis infrascriptis legatis.

Propter quod prædictus Joseph compilavit processum in S.C. institit que, declarari dictum fideicommissum, seu reciprocam substitutionem caducatam esse, ex eo, quòd non possit ampliùs fieri casus à testatore provisus, qui tunc substitutos proximiores admitti voluit, cùm omnes instituti absque liberis, vel in pupillari ætate decederent, at quia hodie ab hac vita migrarunt Camillus, Joan. Baptista, & Fælix, superstitibus liberis, non potest igitur verificari, quod testator exposuit per collectivam, *omnes*, de cujus natura est, ut ad veritatem illius requiratur mors omnium gravatorum, argumento *l. si hæredi plures, ff. de cond. inst. l. si is, qui ducenta, §. utrum, ff. de reb. dub. l. pen. ubi Bart. C. de impub. & aliis subst. Rip. in cap. ex parte, num.*39. *de rescript. Gabr. comm. opin. lib.*4. *tit. de subst. conclus.*3. *num.*4. *Menoch. lib.*4. *præsumpt.*186. *nu.*29. *& seq.* aliique relati per *Anell. Amat. cons.*19. *nu.*7. nec potest dicta dictio collectiva verificari in uno, cùm verbum illud sit universale, *l. Mevius* 68. *§. eum, qui, ff. de leg.*2. & ad faciendum deficere fideicommissum unus tantùm, qui superest, sufficit, ex regula *l.*1. *C. de cond. insert.*

Accedit pro fundamento suæ prætensionis, quòd hic casus cùm sit omissus à testatore, remanet sub dispositione juris communis, *l. commodissimè, ff. de liber. & posth. Oldr. cons.*142. *Joan. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. in primis, Alber. in l. precibus, num.* 44. *post med. vers. item quæro, C. de impub. & aliis subst.* quos refert, & sequitur *Ruin. cons.*104. *col.*1. & 2. *vol.*2. post *Castr. cons.*15.

Et denique illud colligit ex clara *tex.* dispositione in *l. qui duos, ff. de vulg. & pupil. & l. pen. C. de impuber. & aliis subst.* ubi facta substitutione per nomen collectivum, si ambo sine liberis decessecerint, non admittitur substitutus, uno ex eis sine liberis decedente.

Verùm, quòd inanis sit hæc prætensio, nulloq; jure fulcita, ex sequentibus demonstrabo, & sic, quòd isti nepotes tanquam proximiores Josepho ex substitutione post mortem omnium admittantur, ex infrascriptis mihi suadeo; certum est enim, quòd non obstante existentia liberorum ex hæredibus gravatis, sit locus substitutioni fideicommissariæ respectu portionis Josephi post ej9 mortem absque liberis decedentis, cùm in ejus persona purificetur conditio, sub qua fuit gravatus, *text.* est expressus in *l. hæredes mei, § cùm ita, ff. ad Trebell.* per quem consuluit *Guid. Pap. cons.*216. *Bald. cons.*22. *inter cons. ult. vol. lib.*1. *Aret. cons.*11. *à n.*20. *usq; ad fin.* aliique per *Rovit. cons.*77. *post num.*2.

Et quamvis adsit in substitutione dictio collectiva, *omnes*, ad cujus cessationem un9 tantùm sufficit, hoc in fideicommissaria substitutione procedit, quando ex verisimili mente testatoris adest persona, quæ substitutum excludat, quo casu etiam si pia causa esset substituta, excluderetur; ut post longam DD. disceptationem communem probat *Trentacinq. de subst. part.*2. *cap.*6. *num.*25. & 26. *Mant. de conject. ult. volunt. lib.*11. *tit.*4. *nu.*28. *vers. illud verò*, aliàs illa nihil operatur, cùm resolvatur in singularitatem, quia respicit diversos effectus, ut ait *Bart. in d. §. cùm ita, num.*3. & 5. ex *l. falsa, §. ult. ff. de condit. & demonstr. Covarr. in cap. Raynutius, num.*4. *de testam. Trentacinq. dict. cap.*6. *n.*35. *Gomes. tom.*1. *resol. c.*8. *ante n.*22. *vers. primo verò*, *Mant. in dict. tract. de conject. ult. volunt. lib.*11. *tit.*5. *numer.*29. *Peregr. de fideicomm. art.*13. *numer.*35. *Gabr. d. concl.*3. *num.*4. multique alii DD. apud *Rovit. cons.*76. *numer.*3. *tom.*1. & licet *Bart. in d. l.* contrarium asseruerit, id dixit per inadvertentiam, ex quo mentionem non facit de *text. in d. §.*

cùm ita, ita animadvertunt *Add. ad Bart. in l. quidam testamento, ff. de vulg. & pupill.* si ergo in casu nostro non adest persona, quæ ex verisimili mente testatoris substitutos excludat, substituti admittuntur, & quòd non adsit persona

Probatur, quia ut persona dicatur ex verisimili mente testatoris, substitutum excludere tria requiruntur, & primò, quod sit de liberis, juxta magis communem opinionem relatam à *Bart. in d. §. cùm ita, in fin. ubi Soc. Alex. & Rip. n. 131. Bart. Salyc. & Corn. in d. l. pen. Paul. de Castr. in l si pater, ff de vulg. & pupill. Guid. Pap. d. conf. 216. & 218.* & alii, quos refert *Trentacinq. d. c. 6, num. 17.*

Secundò, quod sit cohæres, vel in conditione posita, juxta opinionem *Bald. in cons. 271. lib. 3.* qui concurrit cum opinione *Bart.* tanquam communi, quia censetur testator habuisse mentem ad illos, *l. Lucius, & ibi DD. ff. de hæred. instit. Fusar. de fideicommiss. subst. quæst. 473. num. 38.*

Tertiò, quod si ab intestato succeditur ultimo morienti, ipsa excluderet substitutum, ita ex communi resolvit *Zanch. in d. §. cùm ita, par. 8. nu. 229. Mant. d. tit. 5. num. 19. Menoch. lib. 4. præsumption. 186. num. 21. Anton. Gabr. d. concl. 3. num. 15. & Rovit. in cons. 77. num. 12. Peregrin. dict. art. 13. nu. 48.* qui de omnibus tribus requisitis loquitur.

Quare ad casum nostrum cùm substituti non tantùm sint de liberis testatoris, sed etiam neminem habeant superstitem, qui ex verisimili mente testatoris ipsos excludere possit, cùm ipsi sint proximiores, & tanquam tales ad fideicommissum veniant, quo casu cessat quæstio tàm inter DD. agitata, an substitutus post mortem omnium excludatur à nepote in conditione posito, qui distinguendo ajunt, quòd aut substitutus est extraneus, & omninò à superstite, qui est de liberis, excluditur, aut non est extraneus, & non excluditur, etiam quòd superstes sit in eodem gradu cum substituto, de quo per *Bart. in d. §. cùm ita, & ibi DD. & in d. l. pen. & Rovit.* post *Imol. & Zanch. dict. cons. 77.* qui à *num. 20.* usque *ad fin.* respondet omnibus DD. qui contrarium sectati fuere, tantò magis, quod dicti nepotes sunt in conditione positi, isti, quia nemo est eis proximior, sunt proximiores, & sic ad substitutionem vocati, quia testator simpliciter vocavit proximiores, suntque de liberis, quo casu etiam quod alius superstes esset, & de liberis, ipsos non excluderet, ut supra fundavi, ex latè deductis per *Bart. in dict. §. cùm ita, in fin. Gabr. cons. 91. quinto casu num. 11.*

Accedit huic opinioni, quòd in nostro casu omnia concurrunt, quæ DD. requirunt, ad hoc ut dispositio *text. in dict. §. cùm ita* locum habeat, quia ut ille *text.* sibi vendicet locum, tria requiruntur, v. 3.

Primò, ut in persona ultimi gravati purificetur conditio, & hoc tàm ex lectura *d. §.* probatur, quàm etiam, quia per fideicommissariam succeditur ascendenti testatori, *l. cohæredi, §. cùm filia. ff. de vulg. & pupill. Bursat. cons. 460. num. 10. Menoch. cons. 124. num. 13. & seq. Peregrin. art. 20. n. 2. Fusar. in d. tract. quæst. 311. n. 60.* & ideò sicut testator non videtur in fideicommissaria facta uni filio prætulisse extraneum substitutum soboli nascituræ, *l. cùm avus, ff. de condit. & demonstr. l. cùm acutissimi, C. de fideic.* ita non videtur prætulisse soboli jam natæ, & sic filio superstiti gravato simul cum alio defuncto filio, & tantò magis cùm contra substitutum adsit verborum proprietas, & cùm non constet de mente, non est in dubio à verborum proprietate recedendum, *l. non aliter, ff. de leg. 3. Alex. Salyc. & Corn. in d. l. pen. Alex. & Rip. in d. §. cùm ita*, & est communis opinio, prout testatur *Socin. cons. 34. sub num. 14. vol. 4. Trentacinq. d. cap. 6. num. 33. vers. huic rationi.*

Secundò requiritur, quòd substitutus sit de liberis, ad hoc ut superstitem de liberis excludat, prout post multos docet *Rovit. d. cons. 77. n. 8.*

Tertiò, quòd in tota hæreditate, vel simpliciter sit facta substitutio, quia aliàs cessaret ratio in *d. §.* allegata, & standum esset proprietati verborum, quòd scilicet omnes decesserint, ita *Socinus jun. cons. 41. & 59. vol. 4. Angel. Paul. de Castr. Alex. Rip.* & alii communiter *DD. in d. §. cùm ita, Ruin. cons. 121. num. 3. vol. 3. Peregr. d. art. 13. n. 35. Trentacinq. ubi supra, num. 14. & 34.*

Communia ista tria requisita sunt expressè in casu nostro, cùm de persona ultimi sine liberis tractetur, substituti sint de liberis, & simpliciter in hæreditate fuerunt substituti, ex quibus nescio, quomodo Pars adversa contrarium audeat asserere.

Non obstat quod ex adverso opponi potest (quod licet sit magnum obstaculum, tamen distinctionibus clarescet) vel quod quoties in tota hæreditate, vel in hæreditate simpliciter (cùm idem importet) teste *Fusar. d. cap. 473. num. 123.* quis est substitutus, sit expectanda mors omnium, ad hoc ut substitutus admittatur, ex notabili doctrina *Bart. in l. quidam testamento Proculum, ff. de vulg. & pupil. ubi Bal. Ang. Alex. Aret. Jas.* & alii, quos enumerat *Fusar. d. c. 473. num. 61. & num. 63.* ait, quod ipse in judicando nunquam recederet ab opinione *Bart.* cujus authoritas omnium maxima est, prout notant *DD. in l. quidam cùm filium, ubi Jas. num. 36. ff. de verb. oblig. Hect. Capyc. Latro decis. 1. num. 72.* & respondet ad *text. in l. fin. §. filium, ff. de leg. 2.* ubi contrarium disponitur ibi, *substitutionis verba esse directa ad gravatos*, quod secus est in casu nostro, cùm dicat testator, *caso, che moresfero, tutti succedano*, & sic non dixit testator, volo restituatis, prout *d. §. filium.* nil obstat dispositio ipsius prædictæ doctrinæ *Bart.* tantorum authoritatibus roboratæ, nam pro responsione istius contrarii, de quo Pars magnum festum facere potest, est supponendum, quod *Bart. & DD.* qui hanc sectati fuere opinionem, se fundant in dispositione *text. in d. l. cùm quidam*, ubi substitutus non admittitur, nisi tota hæreditas vacaverit.

Declarando itaque *text.* omnia patefient, & primò, dispositio *d. text.* ideò omnium mortem requirit, quia testator inter institutos plus asse distribuerat, & hoc clarè ex verbis *text.* apparet, ibi, *idq; apparere evidenter ex eo, quod plures, quàm duodecim uncias inter eos distribuisset*, & ideo ait *ibi gloss. vers. pen.* quòd si substitutus ad partem primi decedentis admitteretur cohæres, non haberet dodrantem totius assis, quod testator voluit, igitur concludit ipsa in totum substituti repellentur, suppleret ergo dictum, ne aliquid inepte dicatur, *l. 1. §. fin. ff. de hær. inst.* quod in casu *text. in d. §. cùm ita* non est, nec in casu nostro, ergo cessante ratione illius legis, cessat ejus dispositio, *l. adigere, §. quamvis, ff. de jur. patr. l. quod dictum, ff. de pact.*

Secundò dictus *text.* non obstat, cùm loquatur de vulgari substitutione, quæ ante aditam hæreditatem sibi vendicat locum, quo tempore jus accrescendi habet locum, *l.1.C. quand. non pet. par. pet.l.unic.§.his ita,C.de caduc.toll.* & sic videtur voluisse conservare jus accrescendi inter cohæredes, prout asserit *Bart.in d.§.cùm ita,num.4.text.* verò *in d.§.cùm ita* loquitur de fideicomissaria substitutione, quæ quia locum habet post aditam hæreditatem, cessat in ea jus accrescendi, *l.1.§ interdum ff.de usufr. accresc.*

Tertiò, ille *text.* loquitur, quando in persona primi verificatur conditio, per *text.in §.cùm ita*, quando in persona ultimi, quæ ultima declaratio meliùs explicatur à *Trentacinq.d.cap.6.numer.*30. *vers.ex hoc intellectu*, qui jungendo considerationem factam à *Corn.in d.l.pen.* & discursum *Rip.in d.§.cùm ita,sub n.*136. sic ait, quòd quando non evenit casus ordinatus à testatore, sed alius ab eo omissus, & tunc aut remanet unus ex institutis, cui ex tacita testatoris voluntate portio vacans potest acquiri, aut non, si remanet, & tunc substitutus ad totam hæreditatem non admittitur ad partem, cùm magis institutus substituto prædilectus testatori censeatur, *l.publius,§ Titia,ff. de cond. & demonstr.* & sic loquitur *text.in d.l.quidam testamento* ubi portio Proculi fuit acquisita quieto jure accrescendi. Et sic ex voluntate testatoris ex quadam tacita substitutione, *l.si Titio. & Mevio, ff.de leg.*2. quando verò non potest uni ex institutis acquiri, & tunc substitutus admittitur ad partem decedentis, & ratio est, quia quando portio non potest alteri acquiri, prout ordinaverat testator, eadem ratio favet substituto, quem totum habere voluit, si nulla portio acquiri potuit per hæredem, ut etiam voluerit habere partem, & in hoc casu loquitur *text.in d.§.cùm ita*, ubi portio ultimi vacans non potuit secundùm testatoris voluntatem acquiri cohæredi substituto, quia prædecesserat, & ideò reciproca caduca effecta fuit, *l.unic. §. pro secundo, C.de cad. toll.* & propterea Claudia neptis fuit admissa ad partem ultimi morientis, quem intellectum, ait ipse *Trentacincq.* esse verissimum, quem sequitur, licet non ita clarè *Mant. ubi suprà num.*27.

Et ex hoc clarè liquet responsio ad id, in quo pro sua opinione pars adversa se fundat, quòd iste casus tanquam omissus à testatore, debeat sub dispositione juris communis remanere, ex *l. commodissimè,ff.de liber.& posth.* quia licet hic casus sit à testatore omissus, est tamen per legem suppletus, cùm in eo expresse loquutus fuerit *Papin. in d.§. cùm ita.*

Ad *text.* etiam *in d.l. qui duos, & l.pen.* facilis est responsio ex supradictis, cùm ibi decesserit primus, superstite secundo ejus fratre, & sic filio testatoris, & substitutus erat extraneus, at in *§.cùm ita* decessit ultimus, superstite substituto, qui erat de liberis, & sic non mirum si substitutus in dictis *legibus* excluditur, in *d.§.cùm ita* includitur, ita post *Zanch.in d.§.cùm ita,p.8.num.*1. ostendit *Rovit.d. cons.77.post num.9.&* 10. sed ita est in casu nostro, cùm substitutus sit de liberis, ergo, &c.

Nec quòd iste *text.in d. §. cùm ita* uti habens varios intellectus, non possit ad decisionem causarum allegari, obstat, quia, ut dicunt *Bar.in l. in ambiguo,n.2.ff.de reb.dub.Dec.& Cagnol. in l. quoties idem sermo,ff.de reg.jur. Garz.de Hisp. nobil.in initio,n.9.&* 10. hoc non procedit, quando unus intellectus est approbatus per rationes, & alia jura, & quòd verus intellectus sit communiter approbatus, testantur DD. quos ne nimis prolixius videar, sileo, quos citat *Rovit.d.cons.77.n.9.*

Neq, intellectus datus ad *d.§.cùm ita* ab *Anell. Amato in d.cons.19.n.26.vers.quòd hoc sit verum*, videlicet quòd in *d.text.* nepos erat mortuus, & sic nullus superstes erat, ab aliquo est approbatus, cùm sit contra communem opinionem, à qua non esse recedendum admonet *Imol.in d.§.cùm ita,post n.10.vers.& in descendentibus*, ubi etiam *Zanch.d. p.8.n.110.vers.sed non recedas,& nu.*112. sed dato, quòd ab aliquo esset approbatus, casui nostro officere non potest, cùm nepotes isti, qui ad substitutionem, tanquam proximiores veniunt, soli sint, nec aliquis superest, qui eis officiat, & sic attento etiam isto intellectu non possunt isti substituti ab hujusmodi hæreditate excludi.

Quapropter, decisionem latam in S.C. in *d. cons.Amat.*19. dico non obesse nostræ quæstioni, cùm *ibi* ideò contra dispositionem *text. d.§.cùm ita* pronunciatum fuerit, quia aderant superstites fœminæ, post quarum etiam mortem substitutio erat facta, & sic non erat purificata conditio in personam ultimi gravati, quod est unum de requisitis *text.in d.§.cùm ita*, & in hoc si benè inspiciatur *d.cons.* est maximum ejus fundamentum, cùm superessent personæ, quæ ex verisimili mente testatoris substitutum excludebant, in casu nostro omnes gravati post Josephi mortem sunt defuncti, & sic nullus subest, qui substitutos excludere posset, igitur dicta decisio nil ad rombum.

Et denique pro hac opinione est decidendum, quia testator expresse vocavit proximiores masculos, ut nobis daret intelligere, velle, ut bona conservarentur in familia, cùm in fœminis finem haberent, *l.pronunciatio,ff.de verb.signif.§. cæterū, & §.media, Inst.de legit.agnat.success.* & post multos *Peregr.ubi supra,art.25.num.26.& Fusar.q.*311 *num.*29.& 63. & si fœminas propter masculos exclusit, quantò magis extraneos, argumento *l.si viva matre,C.de bon.mat.* & si in dubiis semper pro descendente adversùs extraneum est capienda interpretatio, etiam contra piam causam, ut per *Peregr.d.art.13.n.*49. quantò magis in claris.

Nolo tamen omittere, istos nepotes posse etiam hæc bona fideicommisso subjecta prætendere jure transmissionis, ad quod fundandum.

Dico, quòd licet fideicommissa conditionalia regulariter non transmittantur, juxta *text.in l. unica,§.sin autem sub conditione, ubi glos. & DD.C. de caduc.toll.l.unica,ubi gl.C.de his, qui ante aper. tab.l.si ita legatum,§.illi volet, & l.si cui legatur,§. hoc autem,ff.de leg.*1. reprobata opinione *gl.in l.is, cui,ff.de act.& oblig.* ut testatur *de Frāch. decis.*525. & post multos alios *Rovit.d.cons.77.num.*11. illud tamen non procedit, quando adest tacita testatoris voluntas, teste *Bald.in d.l.unica, num.* 10. *C. de his,qui ante aper.tab.* quod ex conjecturis elicitur, ad quas inferendas DD. ponderant omnes ferè eas, quæ vocationem filiorum positorum in conditione arguunt, quæ omnes ferè sunt in casu nostro, cùm prima arguatur, ex quo testator favorem agnationis respexerit, vocando proximiores masculos, ex quo oritur secunda, quia videtur habuisse animum conservandi bona in familia, tertia isti sunt de descendentibus testatoris, quarta,

quia vocavit testator omes filios legitimos, & naturales, quinta testator fecit plures gradus substitutionum, sexta cùm adsit clausula in testamento, *omni meliori modo*, & ultima, quia inter institutos fuit facta reciproca substitutio, quæ conjectura de per se sola esset sufficiens ad arguendum, filios fuisse dispositivè vocatos, ita *Zanch.in d.§.cùm ita, num.*779. & sequuntur DD. enumcrati à *Fusar.q.*437.*nu.*87. quas conjecturas ex multorum DD. authoritatibus reassumit *Reg. Capyc. Latro dec.*1. *à n.*7.*per totum n.*32.

Et si hæ conjecturæ sunt sufficientes ad inducendam vocationem, imò superfluæ, cùm tunc plures conjecturæ requirantur, quin sunt leves, quia quando sunt urgentes probationes, prout quælibet istarum, tunc unica sufficit, juxta communem opinionem *Dec.cons.* 26. *Menoch.consil.* 393.*lib.*4.& aliorum relatorum ab *Honded. cons.* 65.*n.*32.*lib.*1. quantò magis ad inducendam transmissionem, quæ faciliùs, quam vocatio inducitur, ut per *Crav.cons.*62.*in fin.& in l.cùm fil.fam.*2.*par. n.*304.*ff.de leg.*1. & multos DD. quos refert, & sequitur *Nicol.Noal. de transmiss. casu* 1.*n.*112.

Et hoc tantò magis procedet, quia si adfuere DD. qui dixerunt, quòd etiam si filii essent tantùm in conditione positi, ex hoc fuisse fideicommissum conditionale transmissum, ut *Bal.in d.l. unica, num.*10.*C.de his, qui ante aper. tab. ex gl. in d.l. Lucius, ff. de hæred.inst.* & de communi post multos testatur *Menoch.cons.*33.*num.*58.*cons.*421. *num.*17.*& cons.*793.*num.*21. *& Capyc.Lat. d. dec.* 1.*n.*84. quantò magis si sunt dispositivè vocati, argumento *l.si cui pacto, ff.de serv.export.*

Et ultra dictas conjecturas ad inducendam transmissionem adest alia, quæ responsione, credo, careat, & est, quòd quoties substitutio est unita cum jure accrescendi, quia jus accrescendi ad hæredes transmittitur, *l.si ex pluribus, ff.de suis, & legit. l. qui ex duabus, ff. de acquir. hæred.* assumit substitutio illam qualitatem transmissibilem, *l.qui patri, ff.de acq.hæred. DD. in d.l. unic. §. sin autem sub conditione, C.de cad.toll.* de communi testatur *Joseph Rust.cons.*2.*sub n.*62. & multi alii adducti à *Capyc. Latro in d. dec.*1. *num.*95. ita etiam in casu nostro, quia institutio facta inter tres nepotes fuit unita cum jure accrescendi, quia Jo. Baptista, Fœlix, & Joseph insimul fuerunt instituti, & quando sunt insimul instituti, dicuntur re, & verbis conjuncti, quia per unitatem sermonis quasi dicuntur in unum corpus redacti, & vice unius finguntur, *l.re conjuncti, ff. de leg.*3.*d.l.unica, §.his ita, C.de cad.toll.*

Et quamvis *Rovit.in d.cons.*76.*n.*13. id conatus fuerit impugnare, distinguendo *text. in d.l. qui patri* loqui de substitutione pupillari tantùm, tamen *Bar.in d.l.unic.§.sin autem aliquid,* illud dicit procedere etiam in fideicommissaria, quem sequutus fuit *Socin.in d.l.hæredes mei, num.*13. *& cons.*6.*n.*13. *lib.*3. *Jas.cons.*154.*lib.*4. *& in l.*1.*ff. de acquir.poss. in l.Lucius, §.fin. n.*2.*ff. de vulgar. & pupill. & in l. emancipata, num.*4. *C.qui admitt.* & alii per *Rust. d.cons.*2.*num.*64.

Et pro ultimo dico, quòd si secus diceretur, sequeretur maximum absurdum, quia extraneus præferretur descendentibus testatoris, quod absurdum est de per se sufficiens conjectura ad præsumendam transmissionem, ut voluerunt in *d. §. cùm ita Alber.& Alex.& Mant.d.lib.*11.*tit.*20.*n.* 21. qui à *num.*15. usque *ad finem* multas alias conjecturas ad inducendam transmissionem adducit, quæ ferè omnes si inspiciamus, casui nostro adsunt. Negari verò non præsumo, posse dictum Joseph. legitimam, & trebellianicam à dictis bonis abstrahere, & ad suum libitum disponere, ita *Rovit.in d.cons.*76.*post num.*8.*vers. verùm enim.*

Ex quibus, stante quòd isti nepotes in proximitate omnibus præcellunt, nemo est superstes, qui ex verisimili mente testatoris eos excludere possit, admittuntur etiam jure transmissionis, per quod succeditur ad omnia ea, quæ transmittens esset successurus, si viveret, incontrovertibilis credo sit quæstio pro dictis nepotibus. Cætera suppleat amplissimus Senatus.

ADDO num.61. *vers.ad quintum, & vers.responderi potest,* sive mavis ad *n.* 22. *&* 24. usque ad *num.*44.*&* 45. quid dicendum in quæstione illa, cùm substitutio est facta, *si sine filiis, vel liberis decesserit,* exclusa filia fæmina, cui dos sit constituta an censeatur etiam exclusa neptis ex filio, ita ut factus sit locus substitutioni, vel neptis faciat deficere substitutionem, & quidem *Peregrinus hîc* sub præcitato *numer.*22.*in* 7. *casu* omnes recenset DD. ac diffidentes ipsorum sententias cumulat, & tandem post *num.*24.*&* 25. distinguit, quòd vel ratio, qua testator motus fuit ad excludendam propriam filiam ab universali successione, concurrat etiam in nepte, vel non concurrat, quòd si non concurrat, quia filia esset demerita, sic etiam si testator filiæ exclusæ providisset, quia eam nupsisset, & dotasset, vel quia in testamento dotem sibi constituisset, & tunc quia posset considerari ratio, quare illam excluserit, quæ non æquè concurrit in nepte ex filio gravato, ideo non evidens esset defuncti voluntas ad exclusionem neptis, ac idcircò faceret conditionem deficere.

At si eadem ratio considerari posset, quia testator filia exclusa masculis institutis plures substitutionum gradus constituisset sub conditione, *si sine filiis, & filiabus,* & fœminis à masculis descendentibus de dotibus providisset, tunc evidens conjectura demonstrat, hoc casu sub nomine filiorum in conditione positorum fœminas non contineri, & allegat *Socin.jun. Socin. sen. Curt.* & alios, dicens, summoperè conferre etiam quæ dixit post *num.*44.*&* 45. & ubi alia concurreret conjectura, quòd testator in defectum substitutorum fœminas proximiores vocasset, expendendo præ cæteris *Thesaur.in sua decis.*188.*num.*16. ac tandem *sub nu.*25. recensendo, ita decisum Paduæ, & confirmatum in Excell. quadraginta virorum Consilio, attento quòd ex dispositis appareret, testatorem in subordinandis substitutionibus habuisse rationem masculinitatis, & agnationis, unde sumi possit consideratio, voluisse bona in masculinitate, & agnatione conservare, sicque conditio illa, *si sine filiis, si sine liberis*, restringatur ad masculos.

Hæc *Peregr.* distinctio mihi quàm maximè satisfacit in hac ardua, & nodosa quæstione, quæ verè Cæsarea indigeret finali determinatione ad tollendas ambages, & involucra sententiarum, & arbitror, in consulendo, & judicando ab ea non esse recedendum, verùm non ideò hîc desinam referre, non solùm DD. & Scribentium diversa placita, verùm etiam Senatuum, ac Collegiorum, repugnantes sententias, judicia, atque responsa.

Prima ergo sententia, quæ nepti ex filio favet, ad exclusionem substituti, innumeros Interpretes habet asseclas, quos cumulavit *Marta in suo voto* 71. præsertim *à num.*12. *cum seqq. Ambrosin. decision. Perus.*10. *Rota Avenio.decis.*151. *Mantic. de conject.lib.*11.*tit.*13.*num.*8. *Tuscus tom.*7. *Litera S. concl.*844.*numer.*19. *&* 845. *per totam, & Giurba decis. Sicil.*32.*num.*33. *P. Molfes. tom.*1. *ad Consuet. Neap.part.*4.*q.*32. *à num.*7.18. *& seqq. Joan. Bapt. Thorus in compendio decision.verbo neptis, il secondo, Thesaur decis.*188. quem allegat noster *Præses de Franch.decis.*586. qui bis pro nepte ad exclusionem substituti dicit in S.C. judicatum.

Secunda verò sententia, quæ substituto suffragatur adversus neptem, gravissimos etiam DD. habet Sectatores, numero, & doctrina non impares, ac solidissimis innititur rationibus, de quibus meminit *Menoch.cons.*95.*à num.*28.*&* 90.*& consil.*150.*à num.*25.*&* 54.*& cons.*204. signanter *à n.* 46.*& lib.*4.*præsumpt.*85 *sub num.*8. ubi addit *Ludovic. Molin.lib.*3. *de Hispaniar.primogen. libr.* 3. *cap.*5.*à num.*51. *ac Hieronym.Gabriel.cons.*97.*n.*15. *lib.*1. quibus etiam ego ulteriùs adnecto *Fachin. in cons.*35.*lib.*1. contra neptem respondentem, & ita confirmantem, relatis hinc inde motivis, tùm pro nepte, quam pro substituto, ex quo protestatur, rationes præventas per *Menoch.* in supra citatis *consiliis*, apud quem relegi poterunt *lib.*4. *controvers.cap.*57. *vers. sed quis non videt*, *Grattian. tom.*5.*discept.forens.cap.*866.*suc num.*36. ubi post alios meminit de *Seraphin.decision* 496. *numer.*4. *cum seqq.*

Ex quibus dignoscitur, quomodo utraque sententia communis reputari possit, ac nulla alia distinctione conciliari, quàm ea, de qua meminit *Peregr.* in supra adducto *loco*, quam video etiam amplexatam à *Giurba* adducta *dec.*32.*sub num.*34. qui cùm velit ad auctoritates, & argumenta *Menoch.* in supra adductis *consiliis* pro substituto adversus neptem responsa dare, subdit *Menoch. cons.* 1070.*n.*12.*volum.*11. se ipsum declarasse, ideo in casu procedere, quo testator certa in re filiam instituit, in dotem danda, & in reliquis eam exclusit, inde filium instituit, cui decedenti sine filiis substituit agnatos, quod, *Menoch.* dixit, testatorem fecisse pro conservanda agnatione, & familia; at secùs si filio substituta sit fœmina, quia substituendo filiam, significavit testator, sexum fœmineum odio non habuisse, nec familam, & agnationem conservare voluisse; sic etiam à *Grattiano* in supra adducto *cap.*866.*per totum*, & signanter *à n.* 28.29 *&* 30.*cum seqq. a Thesauro* citata *decis.*188. *nu.*16. *& Surd.decis.*66.*num.*23. imò & à *Præside de Franchis d.decis.*586. cùm in *fine* se remittit ad *Peregrinum* postea visum.

Quinimmò & maximè congruere statuto limitationem adductam per *D. Episcopum Riccium in addit.* ad citatam *Præsidis decis.*586. quòd illa decisio haberet tantummodò locum, quando substituti sint extranei, & de aliena familia ipsius testatoris, secus verò si eosdem filios institutos testator substituisset reciprocè, sub ea conditione, *ut alter alteri sine filiis decedenti succederet*, relinquendo certam dotem filiabus fœminis, ex *Crasso in §. fideicommissum, quæst.*75 *sub numer.*4. *Gomez lib.*1. *variarum, c.*5.*num.*25. *Covar.in cap. Raynutius, num.*1.*de testam. Tretacinq.in tract. de substitut. p.* 4 *cap.*7.*n.*12. *Claro in §. testamentum, quæst.*77. *& seqq. & Cephal.cons.*306.*vol.*3.

Etsi è contra (quamvis nonnulli Doctores eandem quoque conclusionem, sive decisionem temperare voluerint, non habere locum, ubi viget statutum excludens filias fœminas à paterna successione stantibus masculis, quasi tunc in fideicommisso à patre constituto sub ea conditione, *si ejus filii sine filiis decesserint*, nunquam fœminæ cõprehendantur, ita *Goz.ad.cons.*45. *num.*12. *Alciatus de præsumpt.reg.*3.*præsumpt.*32.*num.*4. *Gabriel cons.*93.*num.*29.*vol.*1. & plenissimè *Grattan.* citato *cap.*866.*à num.*33.34.*&* 35. ubi & rationes recenset, ac alios DD. cumulat hujus restrictionis, & declarationis asseclas) existimem, eam rejiciendam in hoc nostro Regno, prout eadem declarationem rejicit *Paschalis tract. de viribus patr. potest.p.*4. *cap.*9.*sub n.*37.*in fin.* & consentit *D.Episcopus Riccius in d.addit.ad decis.*586. *de Franchis*, etiam in *fine Additionis*; & si contra determinatum, & judicatum dicat *Peregrinus hic sub numer.*61. *in fine*, quòd prævaluerit ratio masculorum, ex eo potissimùm, quòd extabat statutum exclusivum fœminarum, super quo innititur in illo casu, tum cum pro masculis, quorum patrocinium fovebat, jura, rationes, & argumenta deducit, tum etiam cùm ad contraria respondet; quasi quòd semper testator cum eo se velit conformare ad exclusionem fæminarum, sed vide omninò *Fusar. de substitut.* cùm exactè pro more hunc articulum disputet *quæst.* 402.*per totam*, & signanter *à num.*61.62.63.*&* 64 ubi utriusque sententiæ Doctores, & auctoritates refert, & tandem *sub num.*65. eandem, quam *Peregrinus* sequitur sententiam ad exclusionem fœminarum stante statuto, licet declaret postmodum à *dicto num.*65.*cum seqq.* quas declarationes relege *ibidem.*

AD ARTICULUM XXVI.

ADDO ad num.1. & 2. in quæstione; an descendentium masculorum appellatione contineantur masculi ex fœminis provenientes, pro affirmativa, quòd comprehendantur, post jura illa ponderata à *Peregrino hic in* §.1. *authent. de hæred. ab intestato venientibus, in §. item vetustas, Institut. de hæred.quæ ab intestato deferuntur, Bero. cons.*77. *post num.*10.*vers. & propterea quando defecisset linea masculina, non tamen descendentes masculi deficere dicuntur, existit enim D.Hercules natus ex nepte Domini Nicolai, nam appellatione descendentium masculorum descendentes quoq; masculi per fœminam comprehenduntur, d.§.*1.*&* 2. *Raphael Fulgos.cons.*86.*cum aliis*; hæc ille; *Rotam Romanam decis.*1.*p.*1.*divers. Fabrum de error. pragm. lib.*2. *decad.*28.*c.*8. *Casanate cons.*23. *ante num.*2. sed vide *Martam de success. legali par.*1.*quæst.*1.*art.*2.3.4.*&* 5. ad quem novissimè se remittit *Barbatus de fideicommissis par.*1.*cap.*9.*sub num.*75. & vide quæ infrà adnectemus ad *num.*23. ubi & allegationes in gravissima, & illustrissima causa factas adjiciemus, secundùm quas fuit judicatum in Supremo Aulico Imperatoris Consilio pro hac sententia.

At observo, hanc sententiam, quòd includantur in vocatione descendentium masculorum descendentes ex fœmina, esse veram, dummodo non tractetur de dispositione, in qua sit contemplata agnatio, & conservatio familiæ, ut distinguendo docent *Claud.de Seysel.in l.gallus*, §. *nunc de lege, num.*14.*ff.de liber. & posthum. Decius in l.*1.*num.*61 *ff.de reg.juris, Tiraquell.de primogen. quæst.*10. *in fine*,

*ne, & quæst.13.num.*10. *Rusticus in l. cùm avus, lib. 6.c.9.num.*8. *Molin.de primogen.Hispan.lib.*3. *cap.* 5.*n*.48. *Bald.in cap.*1.*num.*2.*de eo, qui sibi, & hæred. suis, Afflict.ibidem n.*5. *Mantica de conjectur. lib.*8. *tit.*18.*num.*20.*Fusar.de substitutionibus quæst.*404 *num.*19.*Surdus cons.*308.*n.*14. *Anton.Gamma decis.*294. *Phœbus decis.*44.*num.*10.*lib.*1. *Rota Rom. decis.*250.*p.*1.*& decis.*84.*p.*2. *in noviss.divers. Farinac.decis.*643. *in recent.ac Peregrinus hic sub numer.*12.

Secundò observo, quòd in emphyteusi, vel feudo acquisito per fœminam licet pro se, & descendentibus masculis succedant masculi descendentes ex fœmina, uti inclusi, atq; vocati, ita *Seysell. & Aretin.in d.§.nunc de lege, Bero.cons.*120. *num.*26. *vol.*2. *Socinus in eodem §.nunc de lege, num.*5. *Molin.de primogen.lib* 3.*cap.*5.*conclus.*6.*num.*48.*&* 73 *& cap.*10.*sub num.*25. *Alciatus in d.§ nunc de lege, num.*18. *Surdus cons.*308. *num.*2. *vol.*3. *Thesaur. decis.*146. *Rosental.de feudis cap.*7.*quæst.*36.*numer.* 14. & noster *Peregrinus hic sub num.* 13. & maximè dum tractatur de excludendo remotiores, & transversales, ut benè observant *Petr. de Anchar. cons.*359.*numer.*3. *Ruin.cons.*49.*num.*5.*lib.*1. & innumeri alii consentiunt, quos recenset, & sequitur *Michael ab Aguirre de success. Regni Portug. p.*3.*num.*48. quin & ita judicatum dicit *Molina de primog.lib.*3 *cap.*5.*num.*48. *Jo. Baptista Larrea decis.*34.*n* 22. *Guid. Papa decis.*612. *Anton. Faber in suo Cod.tit. de verborum significat.definit.*1.*&*2.*Ludovis.decis.*514.*num.*12. *Alexander Raudensis cons.* 1.*num.*78. qui hac ratione testatur admissum Regem Ferdinandum ad Aragoniæ Regnum per illos celebres decem viros, *Caballus consil.* 118. *Giovagnon. cons.*12. *& D. Præses Bellonus cons.*73. *numer.*31.

Tertiò observo, quòd quamvis *Guid. Papa decis.*133. probaverit auctoritate *Bart. & Salyceti*, masculorum appellatione non contineri nepotes ex filia, nihilominus *Ferrer.in nova additione ad dictam decisionem in fine* eam limitat; quoties non fuit habita ratio agnationis, sed solius masculinitatis, auctoritate *Anchar. Aret. Socini, Jason. & Julii Clari*, quos vide apud *eum*; & hinc jure merito in alio casu, quàm eo, de quo meminimus in præcedenti 2. *observatione* dixit *Peregr.hic num.*8. in contractibus, veluti in emphyteusi concessa alicui pro se, & descendentibus suis masculis non contineri masculos ex fœmina descendentes, & allegat *Speculatorem, Baldum, Salycetum,* & alios, secundùm quos resolvit, quòd verba illa, *pro descendentibus masculis*, non videantur ad aliud prolata, nisi ut provideatur descendentibus masculis per lineam masculinam, sicuti in feudis expressum est; quæ pro masculis conceduntur, nam masculus ex fœmina non succedit, juxta *text. in cap.*1. *§ hoc autem notandum, tit. de iis, qui feudum dare possunt.*

ADDO num.7. dum tradit *Peregrinus*, quòd cùm filia Regis Francorum non succedat in Regno ex rationabili Francorum consuetudine, seu ex *lege Salica* illius Regni, neque valeat ejus filius Rex Angliæ succedere, quia in causato non potest esse plus virtutis, quam procedat ab influenti potentia causæ, ac ideò ubi non succedit fœmina, neque succedat filius ejus, juxta *text. in cap. ad Apostolicæ, de re judicata in* 6. quàm valde sit errore lapsus, appellando rationabilem consuetudinem illam Regni Franciæ, atque inviolabilem *Salicam legem* illius Regni; cùm tot, tantisque vicibus fuerit violata, *lex* enim illa *Salica* ex *titulo de matrimonio* illa est, *de terra verò Salica nulla portio hæreditatis mulieri veniat, sed ad virilem sexum tota terra, & hæreditas perveniant*, unde dum illius vi masculos solos ad Franciæ sceptra moderanda admittit *Peregrinus*, perspicuè fallitur, lex enim illa non de Regno, & juribus ejus, sed de privatorum successione tractat, loquitur enim (ut ex ipso *titulo* liquet) de allodiis, quæ juxta nostros Jurisperitos cum jure Coronæ commune nihil habeant, ut proinde non ignobiles Galliæ Scriptores crassam ignorantiam eorum, errorem que popularem vocent, qui *legem* illam *Salicam* putant, pro Coronæ successione sancitam, excutiant universum *Salicarum legum Codicem* sive à primis illis Consiliariis Vuisogasto, Bodogasto, Salogasto, & Vuidogasto conditum, sive à Clodovæo, ut volunt correctum, & à successoribus ejus, Caroloque Magno meliori ordine digestum, & nullam invenient constitutionem, quæ de Coronæ successione quidquam, vel de juribus ejus sanciverit, ipsum legum exordium satis ostendit, eas ad privatos in officio, pace, & concordia continendos, latas esse; quamobrem quòd masculis masculi in Regnum Franciæ ab initio successerint, potiùs consuetudini, vim legis obtinenti, quàm *legi Salicæ*, vel certè *legi Salicæ* à privatis, quos illa constringebat per similitudinem, ad Regni successionem translatæ tribuendum est; utpote quæ multò potiorem in Regno, quam in allodiis, vel feudis rationem habere videbantur, sed demus, *Peregrino*, aliorumq; Gallorum sectatoribus, hanc *Salicam legem*, an contendant eam ita illibatam, & inviolatam, ut hucusque fuerit custodita, & nulla unquam temporis intercapedine abrogata, sed perlegant novissimum Scriptorem *Alexandrum Patricium Armacanum in suo Marte Gallico cap.* 30. ubi gravissimorum Scriptorum, sive etiam Francigenarum historiarum, & monumentorum testimonio comprobat, extraneos sæpenumerò in Franciæ Regno, rerum potitos fuisse, testem primò advocat *Ægidium Romanum*, qui Francis non invitis, octo annis, fugato Childerico, præfuit, testem *Pipinum*, qui Auctoribus Galliæ Scriptoribus ex Senatorio Romanorum sanguine per Ansbertum Principem Australium oriundus fuit, testes *Oddum, & Robertum* consecratos Reges, testem denique *Hugonem Capetum* viginti octo Regum parentem, quos tres Saxonici generis fuisse, vel certè ex prisca Gallorum stirpe, non Francorum, Scriptores multi tradidere, quos idem *Patricius Armacanus ibi* commemorat, à jurgiis, & maledictis vendicans Hispanicam puritatem, cujusdam collapsi viri, cujus tota vis in verbis erat, & nos latiori, ac pleniori calamo hæc omnia fuimus prosequuti in nostro *legali, & politico Theatro*, quod (Deo dante) propediem, ut in lucem prodeat, summis viribus, & opera navabitur, intra legalis nostræ philosophiæ furtiva temporis dispendia, vide ergo *ibi*, & ubi, ab instituto, vel alienus, vel saltim digressus, ad hæc ipsa exaranda progressus fui, non mihi, sed *Auctori* des vitio, qui laudabilem consuetudinem illam appellavit, ac inviolabilem *Salicam legem* intra Francos nominavit, siquidem neque laudabilis dici potest, neque inviolabilis reputari, ex his, quæ in superioribus attincta, ad *Alexandrum Patricium Armacanum* Summum

Theologum,ac nostri Invictissimi Regis Hispaniarum,sive mavis Christianæ fidei,& Religionis acerrimum defensorem, sic etiam & ad nostrum *Politicum,& legale Theatrum* fuerunt remissa, ne cùm fideicommissorum materiam explicare sim aggressus,alienos,& extraneos tractatus, & non suos,& proprios, ad eorum admittam successionem, si non mavis usurpationem, & interversionem, revertar ergo unde diverteram.

Addo ad numer.23. ad quæstionem, an descendentium per lineam masculinam, sive per virilem sexum nomine fœminæ ex masculis contineantur,satis diffidentes, & involutas fuisse Scribentium,atque Interpretum sententias, quas sigillatim posuit *Fusar. de substitutionibus,quæst.*346. ubi nedum utriusque sententiæ,tàm negativæ, quàm affirmativæ recenset asseclas, verùm etiam & rationes hinc inde discutit, atque nonnullorum conciliationes, sive declarationes addit, quas postmodum non sequitur.

Pro opinione ergo,quòd cùm vocata esset linea masculina,sive forent vocati descendentes per lineam masculinam,vel per virilem sexum, non veniant fœminæ descendentes ex masculis,idem *Fusar.d.quæst.*346.*sub num.*12. laudat antesignanum *Paulum de Castro in l. maritus, num.*5. *C. de procuratoribus,Socinum sen.in l.nunc de lege,n.*3. *ff.de liberis,& posthumis,*ubi etiam *Ruinus nu.*7. *Crotum in l.filiusfamilias,*§. *divi,nu.*10.*ff. de legatis* 1. *& ibi Ferdinandus Loazes n.*61. qui testatur communem opinionem *Pauli de Castro, Menoch.* latissimè *consil.*295. ubi dicit,hanc esse magis receptam sententiam,& loquitur in casu, quando deficiente linea masculina fuerat vocata linea fœminina, sic etiam *cons.*585.*n.*18.*cons.*625.*n.*7.*cons.*957.*n.*30.*ac lib.*4. *præsumpt.*91.*n.*6. & post alios nedum recenset *Peregrin.cons.*11. *n.*15. *lib.*2. & in hoc *art.* 26. ad hunc *num.*23.verùm etiam testatur,secundùm hanc sententiam consuluisse pro suo Medico physico D. Joanne Masperono, & verè in hanc inclinat sententiam *Fusarius*, ut est videre sub *nu.*31. *vers. sed tamen existimo, verisimilem mentem testantis fuisse non admittere nisi masculos, & descendentes à masculis,dum vocavit descendentes, vel per lineam masculinam, vel ex, vel de, vel à, sive etiam dictum sit per virilem,vel de virili, vel ex virili sexu, &c.* & eandem sectatur *Molina lib.*1. *cap.*6 *n.*38. *& lib.*3. *cap.*5.*nu.*69. *& Regens Rovitus cons.*16. *&* 17. ubi respondet ad *consilium* nostri *Peregrini* 50. *vol.*3. qui causæ inserviens,pro contraria,& sic pro affirmativa respondit sententia; *Molinam* verò,& *Rovitum* novissimè uti sectatores doctrinæ *Pauli de Castro* reportavit *Noguerol.alleg.*23.*sub numer.*155. *circa finem,*& sequitur novissima *Additio ad eundem Molinam* citato *lib.*1. *c.*6.*ad n.* 38. qui post alios expendit *Goz.ad.cons.*87 *n.*15. volentem,quòd in hoc casu duo quis probare debeat, primò,quòd descendat ex masculis per lineam masculinam, secundò,quòd ipse sit masculus, & repetit ad *nu.* 39. 40.*&* 41.*vers. & quòd talis vocatio per lineam masculinam,agnationem inducat,ac si proximus agnatus fuisset vocatus,&c.*

Pro contraria verò affirmativa sententia gravissimos Doctores addit idem *Fusar.d.quæst.*346.*sub n.*19.*vers. contrariam sententiam*, quòd fœminæ veniant, quando vocati sunt descendentes per lineam masculinam,vel de linea masculina, vel à linea masculina, vel virilis sexus, sive per virilem sexū; inter quos individuales magis agnosco *Accursium in l.Gallus,*§.*nunc de lege,in verbo,nam etsi, ff.de liberis,& posthumis,& ibi Bald. Alex. num.*3. *& Jasonem num.*25. *Menochium cons.*318. *num.*6. *cons.*379.*num.*26.*cons.*625.*n.*8. *& seqq.* ubi se declarat contra ea,quæ scripsit *cons.*205. & latè comprobat *cons.*372.*num.*31. *& seqq. & cons.*1053.*n.*9. *Peregrinum* citato *consil.*50.*lib.*3.*& decis.*4. ubi ita dicit judicatum,*Grammaticum decis.*63.*n.*2.*Manticam de conject.lib.*8.*tit.*11.*num.*9. *Cavallos comm. contra commun.quæst.*694.qui *in fine* fatetur veriorem sententiam, & *Rusticum in l. cùm avus, lib.*2. *cap.*5.*num.*22.*ff.de condit.& demonstr.* & ego addo *Alciatum cons.*13.*num.*12.*lib.*3. *Fachineum controvers.jur.lib.*11.*cap.*25. qui fatetur hanc sententiam solidam,& veram, ideoque omnino amplectendam tanquam communiter receptam, *Molin. de primogen.lib.*1.*cap.*6. *num.*37. *Petrum de Gregor. tract. de concessione feudi part.*6.*quæst.* 18. *Mart. de success.legali part.*1. *quæst.*20. *art.*2.*per totum*, item *part.*4.*quæst.*21.*art.*16.*num.*13. *& seqq. & in tract. de claus.part* 3.*claus.* 30.*per totam, Loffredum cons.* 39.*num.*14.*Pinellum de bonis matern.lib.*3.*num.*27. *in fin. Beltramin.ad Ludovis.decis.*383. *Regent. Valenzuel.cons.*97.*num.*93.*vol.*1.qui omnes hanc tuentur sententiam, quam defendit etiam *Rosental. de feudis,cap.*7.*conclus.*37.*numer.*3.*&* 12. *Regen.de Ponte de potest.Proreg.tit.de success.mulierum,num.* 34. *Castill.controvers.juris tom.*2.*cap.*2.*num.*11. *Cyriac.controvers.jur.tom.*2.*controvers.*281. *num.*88. qui omnes post alias solidas rationes eam respiciunt,quòd fœmina licet sit finis lineæ masculinæ, attamen contineatur quoque in ea,uti pes, qui est ultima pars corporis,ut ex *Bald.cons.*339.*lib.*3. *Deciano cons.*31.*num.*38. *Menochio cons.*318. *num.*24. & aliis comprobat *Fusar.d.quæst.*346.*à numer.*20 ubi per extensum omnes repetit rationes,& argumenta hujus sententiæ, de quibus etiam meminit *Vivius decision.*10.*num.*14. & præ cæteris solemniter *Augustinus Berous cons.*77.*volum.*2.

Hanc sententiam ego existimo veriorem,communiorem,atque apud Supremos Senatus, receptiorem,minùs refragante doctrina illa *Castrensis*, ut quia in allegata *l.maritus* loquatur in eo,qui aliquid acquisivit pro se,& sua linea masculina,& deinde decedat,nullis masculis procreatis, sed tantùm fœmina,quæ secundum *Castrensem* non potest dici descendens à linea masculina ipsius acquisitoris, sicque minùs possit ad terminos positæ quæstionis, cùm fœmina non ab ipso acquisitore immediatè, sed mediante persona masculi sui patris descendit,applicari,præterquam quòd gravissimos habet contradictores *Salicet. Jasonem,Socinum,Pinell.* & alios,quos cumulat *Rosental.d.cap.* 7.*conclus.*37.*sub num.*8.*& seq.& Bero.* citato *cons.* 77. etiam in illis terminis, in quibus eam disputat *Castrensis*, præter cujus doctrinam in terminis vertentis quæstionis novissimè de anno 1640. fuit judicatum in Supremo Aulico Imperatoris Senatu, atque Consilio pro Excellentissima Domina D. Anna Carafa Hostiliani Principissa,ac Ducissa Medinæ de las Torres, & Sablonetæ, in eodem feudo Sablonetæ adversùs Dominum Principem Bozzoli, ad quod Aulicum Augustissimi Imperatoris Consilium fuerunt responsa, & juris allegationes transmissæ, editæ à Supremis nostri Invictissimi Regis Hispaniarum Magistratibus in hoc Neapolitano Regno,& à sublimioribus ejusdem

Nea-

Neapolitanæ Civitatis Advocatis, præsertim Domino Carolo Brancacio, & quidem ne posteri tantis laboribus defraudentur, ac diu exoptatam illam decisionem conquirant, immò agnoscant, quantò fuerit jure suffulta, ac quàm benè, & solidè juribus, rationibus, & argumentis exornata, & roborata in lucem prodierit, tanto auctorante Senatu apud Cæsaream Majestatem, in cujus pectoris scrinio jura sunt omnia, libet ideò eadem illa responsa, & allegationes per ipsum D. Carolum editas, & excussas hîc adnectere, & typis dare, sic etiã & verba postinde subsecutæ decisionis in Aulico Supremo Consilio transcribere.

JESUS MARIA JOSEPH.

Controversia ardua satis, ac ex infra demonstrandis aperta nimis inter Excellentissimã Dominam D. Annam Carafam Hostiliani Principi ac universalé hæredem in allodialibus, & feudalibus Excellentissimæ D. Isabellæ Gonsaghę, aviæ, ac quondam Sablonetæ Ducissæ cum Dominis fratribus de Gonsagha, sive illorum descendentibus, qui ad præsens ejusdem Sablonetæ Urbis conventionalem retractum contendunt, duas habere videtur inspectiones, prima, quòd etiam ex forma, & lege ejusdem contractus per Dominos fratres de Gonsagha celebrati, & in vim præcedentis conventionis ratificari cum additionibus, conditionibus, & declarationibus in eo adjectis defendat claro, & aperto jure successionem, cùm & ipsa de linea sit masculina, & per ipsam descendat, secunda, quòd præter jura apertissima successionis eadem Excellentissima D. Anna Carafa Hostiliani Principissa, debitam omni jure tueatur retentionem Urbis Sablonetæ pro meliorationibus ab Excellentissimo D. Duce Vespasiano Gonsagha in eadem Urbe factis, quousque foret non tantùm de principali sorte juxta legem contractus, verùm etiam & de ipso melioramentorum pretio satisfacta.

Prima ergò inspectio, quæ successionis justitiam evidentissimam respicit, ita quòd proinde cùm superstes fuerit, D. Anna Carafa ex filio neptis, & ut sic de linea masculina, & per lineam masculinam descendens, nullo jure, nulloque pacto sit factus locus conventionali retractui, quem exercere præsumunt ad præsens descendentes ex Dominis fratribus de Gonzagha, qui primo loco contraxerunt, nonnulla in facti specie, ac serie prænotanda supponit.

Conventionem amicabilium compositorum opere deductam in Albarano inito inter Excellentissimos conjuges Principem Hostiliani, ac D. Isabellam Gonsagham cum Dominis fratribus de Gonsagha post relaxationem Bozzoli, Commessagii, ac cæterorum feudorum ad beneficium eorundem Excellentissimorum Dominorum fratrum de Gonsagha, illud in specie cõtinere, quòd dicti Domini fratres de Gonsagha tenerentur ipsis Excellentissimis conjugibus Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghæ filiæ, & ex testamento universali hæredi Domini Ducis Vespasiani vendere Urbem Sablonetæ cum omnibus juribus, ac pertinentiis suis, pro pretio tantùm à Cæsarea Majestate declarando, cujus arbitramento etiam valor, & æstimatio meliorationum in eadem Urbe factarum supponeretur, prout cum effectu dicti Domini fratres de Gonsagha contenti remansere medio illo Albarano, ac scriptura vendere Urbem Sablonetæ Domino Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghæ jugalibus pro se, & suis descendentibus masculis, ita quòd dicta D. Isabella Gonsagha Hostiliani Principissa, ac Domino Principe Hostiliani deficiente, sive deficientibus descendentibus communibus masculis, dicti fratres de Gonsagha, sive eorum descendentes capaces feudi, & in defectum Serenissimus Dux Mantuæ Urbem Sablonetæ habere possent cum omnibus suis juribus, & pertinentiis, restituto tamen pretio illo à Cæsarea Majestate declarato, prout in scriptura Albarani inserta in instrumento, incipiente, *Si sono contentati, &c.*

Amplius ex eadem facti serie dignoscitur, quòd ubi privata illa scriptura, atque conventio erat in publicam formam contractus deducenda celebrandi inter Excellentissimos conjuges, ac Dominos fratres de Gonsagha, & Serenissimum Ducem Mantuæ in procuratorio, & mandato facto per eosdem Dominos conjuges in personam U.J. D. Fulvii Paciani post insertam eandem privatam conventionem, ac integrum ejus tenorem in eodem procuratorio, & mandato verba illa subnectuntur.

Et cum aliis etiam modis, pactis, conditionibus, & declarationibus inter partes ipsas concludendis, stabiliendis, & firmandis, & prout dicto Illustr. Procuratori benè, & sufficienter instructo de eorum Dominorum jugalium mente, & voluntate, ac sibi meliùs videbitur, & placuerit, vel convenerit, &c.

Ultimò tandem liquet, ac satis apertis verbis constat ex contractu postmodum celebrato in vim dictæ præcedentis conventionis interessente Procuratore Excellentissimorum conjugum, ac Procuratore Serenissimi Ducis Mantuæ cum Dominis fratribus de Gonsagha post insertum tenorem ejusdem privatæ conventionis in eodem contractu, ad quam relationem haberi volunt, subnectitur ibi.

Cum infrascriptis tamen additionibus, pactis, & declarationibus, & modis, & non aliter, nec alio modo, sine quibus additionibus non fuisset deventum ad præsens accordium, contractum, venditionem, & transactionem, &c.

Et subinde in dispositiva ejusdem contractus adjungitur ibi,

Et quia in cedula incipiente, si son contentati, &c. inter alia dictum fuit, che mancando li Signori Principe, & Principessa sudette, & i loro descendenti masculi communi, possino i Signori fratelli, & descendenti loro capaci del medesimo feudo, & in loro defecto il Signor Duca di Mantua, & suoi successori hauere la detta Città di Sabioneta, & sue tutte raggioni, & pertinenze, con il mezzo del pagamento predetto.

Ideò declarando meliùs dictam clausulam, & intentionem partium dixerunt, & convenerunt prædicti Domini Procuratores, & fratres, quòd prædicta locum non habeant, nisi deficiente linea masculina ejusdem Excellentissimæ Dominæ Principissæ pervenienti, vel perveniendæ, nedum ex præsenti matrimonio, sed ex quoquo alio, cum alia hac declaratione, & reservato in omnibus Cæsareæ Majestatis beneplacito, & assensu, &c.

Hæc

Hæc si verissima sunt, quæ ex facto hujusmodi descendunt conclusiones satis indubitatæ erunt in jure, sive justitia causæ attendatur, sive contrahentium mens, & voluntas adjunctiva, & declarativa inspiciatur.

Primò, quia linea masculina Excellentissimorum conjugum, ac provenientes ab ea in vim præcedentis additionis, & declarationis, sine qua aliter contractus non fuisset gestus, nec transactio celebrata, excludit Dominos fratres de Gonsagha tantùm vocatos in defectum lineæ masculinæ, ac provenientium ab ea, nedum ex primo matrimonio, ac etiam ex secundo, sed Excellentissima Domina Principissa Hostiliani D. Anna est ex filio neptis Principis Hostiliani avi, ac Principissæ Hostiliani aviæ D. Isabellæ Gonsaghæ, ideoque de linea masculina, ac per ipsam proveniens, ergo ex verbis declarationis, & additionis contractus Cæsareæ Majestatis, assensu roborati omninò ad successionem feudi Sablonetæ erit admittenda ad exclusionem Dominorum fratrum de Gonsaga, qui ad successionem vocari non possunt, neque debent, quia masculina linea adhuc finita non est.

Et cùm major propositio satis apertè ex facto jam supra relato fuerit demonstrata, minor, quòd Domina Principissa D. Anna Carafa ex filio neptis veniat appellatione lineæ masculinæ, & per eam proveniat validissimè suadetur.

Primò ex regula *text. in l. pronunciatio, ff. de verb. signif. ubi gl. & ibidem in § penult.* quòd de sanguine dicuntur omnes descendentes ab ultimo genitore, & ob hoc appellatione lineæ masculinæ veniat neptis ex filio.

Secundò probavit *glos. ordinaria in l. gallus, §. nunc de lege Velleja, verb. nam etsi, in finalibus verbis, ff. de lib. & posth.* quam sequuntur *ibidem Bald. col. fin. Paul. de Castr. n.4. & 5. Alex. n.3. Jas. n.9.* & communiter Scribentes.

Tertiò pro hac *glosa*, & communi Scribentium opinione est *text.* formalis *in §. cæterùm, ad finem,* ibi, *per virilem sexum descendentes, sive masculi, sive fœminæ sint, Instit. de legit. agnat. success. & in l. lege 12. tab. §. hujusmodi, C. de legit. hæred.* ubi eadem verba recensentur.

Quartò, ut sic ex dictis juribus id ipsum verum profitentur *Jas. in l.2. n.205. C. de jure emphyt. Socin. consil.51 n.6. lib.4. Curt. jun. cons.5. n.10. Socin. jun. cons.30. num.49. cum seq. lib.1.*

Quintò ex professo, & individualiter hanc sententiam rationibus, & authoritatibus suffultam demonstravit *Paris. consil.40. vol.2. sub num.38.* ubi neptem ex filio, & de linea masculina dici, & agnatam appellari concludit, allegans in terminis *Corn. cons.82. vol.4. sub n.7. vers. neptis autem,* ideoque cæteros agnatos à successione excludere, licet nupta sit extra familiam, ex *textu,* ubi singulariter *Castr.* & cæteri Scribentes notant in *l. voluntas, C. de fideicomm.* tantò magis, quia talis neptis dicitur descendens ex virili sexu, & conjuncta per virilem sexum, *l.2. §.1. ff. de suis, & legit.* & in allegato *§. cæterùm.*

Sextò *Alex. in d. l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, col.2. versic. & ideò his diebus, ff. de liber. & posth.* ita testatur se consuluisse, & obtinuisse ad favorem neptis ex filio ad exclusionem agnatorum, quem ibi defendit *Jas.* ab impugnatione modernorum Senensium.

Septimò *Peregrinus de fideicommissis artic. 26. sub num. 23.*

Octavò *Molina de Hispan. primog. lib.1. c.6. sub n.37. & lib.3. cap.5. sub n.74.* hoc verissimum, & absolutissimum dicit, ubicunque dispositio, & constitutio cum viro, & uxore, seu cum masculo, & fœmina (prout in contingenti nostro casu cum Dominis conjugibus) simul facta fuisset, etenim censetur uterque vocatus, pariterque viro, atque uxori prospectum esse, non autem ad masculos tantùm dispositionem, sive constitutionem deferendam esse, ex eleganti doctrina *Baldi in auth. quire, n.5 C. de sacros. Eccles.* cum aliis *ibidem* per *Molinam* cumulatis.

Nonò doctissimus *Reg. de Ponte in suo tract. de potestate Proregis, rubr. de successione mulierum, sub num.32.33. & 34.* ita in terminis concludit ex singularibus Jurisconsultorum responsis.

Decimò *Præsidens Marcellus de Mauro alleg.12.* in terminis exclusionis agnatorum à successione feudi fundat, neptem ex filio ex masculina linea dici, & per consequens esse agnatam avo, ac de familia testatoris appellari, ex doctrina *Castrens.* & modernorum in *d. l. voluntas, C. de fideicomm.* dicique conjunctam per virilem sexum, ex *text. in d. l.2. §.1. ff. de suis, & legit. & in d. §. cæterùm, Instit. de legit. agnat. success.* & ob id omninò cæteros agnatos excludere debere ex opinione *Petri de Bellapertica in l. pater, §. quindecim, ff. de leg.3.* quem refert nuncupatim *Jo. Lupus in repet. extra de donat. inter vir. & ux. §.10. col.8. nu.26.* & ut sic recensetdecisum *Affl.* tempore Serenissimi Regis Ferdinandi I. *in cap.1 n.19. vers. sed contrarium, tit. de natur. success. feudi,* nulla faciens in ipsa decisione differentiam, si sit nepos, vel neptis.

Undecimò *Grammaticus decis. 63. sub n.1. & 2.* qui singulariter conclusionem, communi juri attento fundat, & ex *Castrense* relegendo in *d. §. nunc de lege Velleja, post n.4. & 5.* deducit, quòd talia verba, *de linea masculina,* vel *virilis sexus,* importent idem, ac si esset facta mentio de descendentibus per virilem sexum, imò *Castrensis ibidem* per *Grammaticum* ponderatus ponit casum in eo, qui recepit emphyteusim pro se, & suis descendentibus per virilem sexum, nam veniunt non solùm masculi ex masculis descendentes, idem si dixisset, *pro se, & suis descendentibus virilis sexus,* quia exponuntur eodem modo.

Duodecimò *Cephalus cons.134. n.41. vol.1.*

Decimotertiò *Mantica de conject. lib.6. tit.15. num.4.* qui omnes dicunt jura aperta in *d. l. penult. versic. hujusmodi, C. de legit. hæred. & in §. cæterùm, in fine, Instit. de legit. agnat. success.* ibi, *id est per virilem sexum descendentes, sive masculini, sive fœminini generis sint.*

Decimoquartò novissimè *Pater Molfesius in Consuetud. Neap. p.4. de success. ab int. quæst.28. sub num.1. & 2.* ubi singulariter, communi jure inspecto concludit, & alios nostræ conclusionis assectas allegat.

Hæc enim conclusio non tantùm gravioribus manet roborata, ac suffulta Doctoribus, verùm etiam melioribus firmatur rationibus, etenim linea in isto casu debet capi non in persona efficiente eam, sed continuò, sive ut in ea contineatur ista neptis, ut dicit *Bald.* allegatus per *Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, col.2. n.3. & cons.39. n.12. & seq. vol.2.*

de

& Dec.conf.379.n.5.vol.2. de quo meminit *Parif.* allegato *conf.40.fub nu.43.*ergo dum linea continuatur masculina in nepte,stante additione,& declaratione in nostro contractu facta, omninò ad successionem feudi Domina Principissa Hostiliani D.Anna Carafa, uti ex filio neptis,& sic de linea masculina erit admittenda.

Secundò,intentio Dominæ Principissæ,&nostræ conclusionis veritas optima ratione fundatur in Duce Mondragonis filio istius filiæ patre, fuit semel qualitas inclusiva ipsius, & exclusiva aliorum,ut de se patet,ergo talem potestatem, & qualitatem transmittit ad hanc filiam neptem avi, ex *Bar.* doctrina in *l.is potest,col.2,num.8 ff. de acquir. hæred.* facit ratio *tex. in cap. quin etiam sit, Episcopum,vel Abbatem,* & notat *Bald. cap.1.tit. de matrim.ad morganat.contract.* etiam si filius istius filiæ pater hæreditatem non agnoverit, quia neptis in totum admittitur, ut fundavit *Præs. de Franch. dec.32.sub n.5.* ex doctrina *Cyni in l.1.C.de adulter. in fin.& dec.73.sub num.15.* licet hoc *loco* loquatur secundùm terminos *Constit.Regni Neap.* igitur indubitatum redditur,quòd Domina Principissa ex filio neptis uti de linea masculina, ideòque habens potestatem,& qualitatem patris sui,admittatur ad successionem Urbis Sablonetæ, exclusis agnatis, qui sibi præjudicaverunt,ubi additionem,& declarationem illam in contractu venditionis stipulatò acceptaverunt, & expressum consensum præstiterunt,reservato postmodum assensu Cæsareæ Majestatis, qui fuit subsequutus.

Tertiò, ea ratione convincitur adversantium oppositio,quòd hæc neptis ex filio nascitur ex radice privilegiata vocata,& inclusa; pater enim ejus præferebatur istis agnatis, qui ad præsens successionem contendunt, ergo uti de linea masculina eandem privilegii naturam assumit, ad *text.in l. in ratione,la prima,§.si filia,* ibi, *formam & originem,ff.ad l.falcidiam,* & ita in simili arguit *Tiraquell.in tract.primog. in 40.quæst.nu.61.* ergo sicut pater si viveret,præferretur Dominis fratribus de Gonsagha, eodem modo & Domina Principissa filia,eademque neptis avo agnata erit præferenda, maximè quia alius non superest ex linea masculus, quod in terminis consideravit *Card Paris.* allegato *conf.40.sub num.41. versic. & quando nullus alius descendens adest,* adducens *Jas. in d. §. nunc de lege Velleja,n.15.circa finem.*

Rursus in contingenti casu clausula adjunctiva,& declarativa, *nisi deficiente linea masculina ejusdem Excellentissimæ Dominæ Principissæ proveniente,vel provenienda,* quondam Domini fratres de Gonsagha expressim contrahendo acceptaverunt,fuit concepta per dictionem subsequentem, *nedum,*seu *non solum ex præsenti matrimonio,sed ex quocunque alio,* ideoque importat ampliativè eandem voluntatem,& dispositionem quoad omnia, ad *text.in l.cùm non solum, C.de bonis, quæ liberis,* de quo meminit *Ripa de substit. responso 13.sub n.9.* subdens ex *Baldi* doctrina in *l.omnes populi, col.15. ff.de justit. & jur.* quòd subsequens adversativa, *sed etiam,*repetat qualitates præcedentes in sequentibus,& concludit *Vipell.de præpos.& advers.signific. in dict.non solum, pag.66.* ergo per ejusmodi additionem,& declarationem jam à contrahentibus additam in contractu,non modò non fuit dispositio restricta,sed addita,& declarata, & quoad omnia fuit ad filios,tàm ex primo, quàm ex alio quoque matrimonio ampliata; continuativè scilicet ad lineam masculinam, respectu cujus verificetur additio,& declaratio,cùm aliàs in præcedenti privata conventione pro descendentibus masculis fuisset tractatum; & exinde agnoscentes Excellentissimi conjuges nimiam successionis restrictionem ad descendentes, nempe masculos tantùm,addiderunt,& declaraverunt ad lineam masculinam, ac ampliaverunt,nedum ad filios ex præsenti matrimonio,sed ex quoquo alio,& hæc additio,declaratio, & ampliatio fuit per Dominos fratres de Gonsagha acceptata, & expressim consentiendo ratificata,& per Cæsaream Majestatem benè placita,& assensu suo roborata.

Suffragatur autem Excellentissimæ Dominæ Principissæ Hostiliani D. Annæ Carafæ ex filio nepti,& sic per lineam masculinam provenienti,& descendenti,nedum contractus additativa, & declarativa substantia, verùm etiam & feudis Sablonetæ primæva natura,quæ ex pacto, & providentia non probatur, neque demonstratur, quinimmò in dubio non præsumitur,etiam si pro masculis,eorumque hæredibus esset facta concessio, & concepta investitura, ut probavit *Jacobus de Belvis.in c.1.tit.de eo,qui sibi, & hæred.suis, & ibi Alvarot.sub num.5.vers.quæro ab extra, Bar. in l. ut jusjurandi,§.si liber,ff.de oper.liber. Castrens.& Aretin.in l.in hærede, §.qui tamen, ff.de acquir. hæredit. Rubeus Alex.in conf.18. Imol.in l.Cajus, nu.6. ff.soluto matrimon. Covarr.variarum resolut.lib.2. cap.18.num.13. Scrader.de feudis, cap.2. nu.38.sub num.5.& sequentib.* igitur non ideò, quòd feudi natura esset masculina, præsumitur idcircò feudum ex pacto,& providentia,quia valebit esse feudum hæreditarium mixtum, unde dum fuit per venditionem factam Domino Principi Hostiliani,ac D.Isabellæ Gonsaghæ conjugibus ejusdem feudi natura impropriata, maximè Cæsareæ Majestatis assensu accedente; ut in terminis Status Sablonetæ probavit *Regens Joan.Francisc.de Ponte conf.14.col.2: sub num.24. versic. sed sit utcunque* ex eo nempe quòd acquisiverit Principissa,aliàs de jure communi in successibilis, & cùm ea insimul Princeps maritus,nullo modo in prima investitura comprehensus, quin & titulo particulari venditionis acquisierint,cum cessione omnium,& quorumcunque jurium, nihil venditores ipsi reservantes,juxta *text,in c.1.tit.de eo, qui finem fecit agnat.in c.1. an agnatus,in fine,in cap.1.de vasall. decrep.ætat.* indubitatum redditur, quòd quia semper eadem natura manet impropriata, cùm communi consensu à prima investitura, & natura feudi fuerit recessum,quin Excellentissima D.Anna Carafa ex filio neptis,quæ appellatione lineæ masculineæ venit,& per eandem descendere dicitur, ad feudi admittatur successionem; prout eleganter probavit *Andr. Alciat.lib.3,respons.13.sub n.12& 13.*

Si ergo adhuc durat masculina linea,ac per eam descendentes superstites sunt, ad quos additativè, & declarativè fuit restricta conventio, & Cæsareæ Majestatis impetratus assensus super inita conventione, sive celebrata transactione cum conditionibus,& declarationibus, & ampliationibus in ea adjectis,nullo jure, nulloque pacto locus esse valebit convento retractui; in eum scilicet casum, quo linea masculina defecisset, sive ex ea descendentes superstites non fuissent; prorogato igitur dum ex probatis in facto,ac satis evidenter demonstra-

stratis in jure extat jam adhuc masculina linea, ac ex ea descendentes feudi Sablonetæ capaces, cujus naturam jam diximus impropriatam supersunt; conditio minimè defecit, ideoque feudalis retractus locum habere non valebit in conditionali venditione, ante ipsius conditionis eventum, ut fundamentaliter probavit *Tiraquell. de retract. lignag. §. 1. glos. 2. fol. 6. sub n. 22. & 23.* ac proinde nec interim quoque ex ea agi poterit, ad *text. in l. si pupilli, §. videamus, ff. de negot. gest. in l. nam & postea, in principio, ff. de jure jurand. in l. grege, §. si sub conditione, ff. de pignor. in l. bovem, §. sub conditione, ff. de adilit. edict. in l. promittendo, §. si à debitore, ff. de jure dotium, in l. fulcimus, §. si in diem, ff. quibus ex caus. in poss. eat. in l. si mater, §. eundem, versic. & ideo si forte, ff. de except. rei judic. & in l. hoc jure, ff. de verbor. oblig.* ubi licet conditio sit negativa, & ita propè improbabilis, attamen nisi constet, eam extitisse, nulla competit actio, ut deduxit *Imol. in c. cùm Joannes in primo notabili, extra de fide instrument.*

Et tandem Excellentissima D. Anna Carafa ex filio neptis Sablonetæ Urbis non petit immissionem, seu possessionem, sed eam summo jure tuetur, ex doctrina nostri *Andreæ de Isernia in cap. 1. §. si quis per triginta, sub num. 7. titulo si defuncti militis fuerit controversia,* fundantis, ùt qui possidet, plus juris habere, ac fovere videatur, quàm qui nō possidet, unde meritò ex præscripto *text. in §. inter filiam, titulo si de feudo fuerit controversia,* in eadem possessione Urbis Sablonetæ erit conservanda, ac manutenenda adversus Dominos de Gonsagha prætensos agnatos, cùm sufficiat ei aliquo casu, vel consuetudine, sive ex lege investituræ fundare se capacem, imò etiam contra apertam investituram pro masculis, ut fundavit *Regens de Ponte cons. 24. volum. 2. sub n. 22.* extendens dispositionem illius *textus* non solùm, quando fœmina dicit adversus agnatos esse allodium; sed si dicat, feudum esse fœmineum, sive ex lege investituræ se vocatam, nam etiam in eum casum erit mittenda in possessionem, sive in ea conservanda, ac facit solemne *consilium Roland. à Valle* in Marchionatu Montis ferrati *Primum, volumine primo,* ubi declarat, *text. in dicto §. inter filiam* procedere tàm ex testamento, quàm ab intestato, & tàm in linea descendenti, quàm transversali, & tàm si negatur, esse feudum, quàm si fateatur, & fœmina prætenderet, feudum esse fœmineum, vel ex consuetudine fœminas ad successionem habilitatas, *Menochius de adipiscenda possess. remedio 4. num. 379. Harthmannus Pistorius lib. 2. quæst. 39. à num. 32. cum seqq. Bellon cons. 10. num. 1. & 2 Parisius cons. 22. num. 65. & cons. 23. num. 89. vol. 1. Gratius cons. 10. num. 2. lib. 1.* qui cōsuluit in eadem causa Montisferrati, *Gozzadinus cons. 7. num. 13.* imò etiam agnato possidente, ut probavit *Vivius decis. 409. part. 3. Brunus consil. 1. num. 4. & 12. Rolandus cons. 2. num. 31. vol. 3. Alexander, & Curtius in l. finali, sub num. 48. C. de edict. Divi Hadriani tollendo, Rosenthal. de feudis cap. 7. conclusione 50.* ubi *litera B.* pro dicta conclusione decisionem Imperialem in causa Montisferrati recenset, sic ergo quælibet colorata causa ex communi Feudistratum sententia fœmininæ descendenti, maximè ex masculo, vel dat immissionem, vel eandem fœminam possidentem tuetur, ut valeat in possessorio judicio se capacem probare.

Et ex his maneat satis comprobata jura successionis Dominæ Hostiliani Principissæ, ex filio descendentis neptis, & licet unus ex Dominis meis Collegis ea defendere nitatur, ex quo nempe Domini descendentes de Gonsagha, ipsorum contrahentium venditorum, sive filii, sive nepotes feudi Sablonetæ successionis, sive retractus non sint capaces, cùm tamen retractus ipse futurus ad descendentes capaces fuerit restrictus, & in defectum Serenissimus Dux Mantuæ ad retrahendum sit vocatus ex tenore contractus.

Nihilominus hoc motivo nullo modo, arbitror, confundi posse Dominorum de Gonsagha adversantium prætensiones. Primò, quia ipsi cùm sint venditorum sive filii, sive nepotes descendentes masculi, omninò se ejusmodi retractus capaces dicunt (quantumvis expresse in contractu illo nō fuissent contemplati) prout verè descendentes ipsorum venditorum ad retrahendum fuerunt vocati, quemadmodum multis pro more probavit *Tiraq. de retract. conventionali, §. 1. rubr. ejusvè hæredes, glos. 6. fol. 441. sub num. 1. & seqq.* Secundò, quia ideò descendentes capaces fuerunt ad retrahendum nominati; ut excluderentur fœminæ, quæ licet essent descendentes, ac descendentium simplici appellatione venirent, sunt tamen incapaces; ad *text. in cap. 1. tit. de successione feudi,* vel ad removendos naturales, alioquin feudi similiter incapaces, ad *text. in cap. naturales, titul. si de feudo defuncti militis fuerit controversia,* sive ad arcendos ab ipso retractu Religiosos, & Clericos, alioquin in feudo insuccessibiles, ad *text. in cap. Clericus, eodem titulo si de feudo defuncti militis fuerit controversia,* sive etiam ad removendos adoptivos, & alios de jure feudalis retractus incapaces, prout singulariter de ejusmodi ad retrahendum incapacitate, ad personas jam supra memoratas loquitur *Tiraquellus de retractu lignager, §. 1. glos. 8. sub num. 6. 7. & seqq.*

Unde cùm qualitas illa capacitatis non ad alium, quàm ad supra nominatum finem, & causam fuerit adjuncta, ut tenor ipse contractus designat, in quo fuit Serenissimus Dux Mantuæ ad retrahendum vocatus, data incapacitate ipsorum descendentiū, meritò concluditur ex aliis supra adductis rationibus, fore stabilienda jura, ac tuendam justitiam Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, maximè quia ex arbore, & stipite familiæ de Gonsagha descripta per *Tiberium Decianum responso 23. volumine 1.* respectu Vespasiani Gonsaghæ novissimi Sablonetæ Ducis, Domini fratres de Gonsagha, qui contraxerunt, & primò (Dominis conjugibus vendiderunt) uti proximiores, & immediati agnati vocabantur ad omnium feudorum successionem, quæ omnia per Dominam Isabellam Gonsagham Vespasiani filiam, ipsis uti immediatis successoribus fuerunt relaxata, & tantùm ex causa conventionis, & transactionis feudum Sablonetæ, in quo similiter successerant, eisdem Dominis conjugibus pro pretio declarando à Cæsarea Majestate fuit venditum sub certa forma retractus, unde quemadmodum descendentes à primis contrahentibus, & venditoribus feudi Sablonetæ successerunt in cæteris feudis relaxatis ad beneficium parentum, ita & valuere succedere in ejusmodi retractu feudali, seu in hac actione ad feudum, de qua illud idem judicari debet, ac de ipsomet feudo, ita quòd succedant in actione ad feudum, qui in ipsomet feudo succe-

succedunt, ut omnibus recollectis dilucidè probavit *Præses de Franch. dec. 41. ac dec. 593.*

Secunda inspectio, quòd Dominorum de Gonsagha adversantium satis leves prætensiones æquè principaliter confundit, ac Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ jura confirmat retentionis Urbis Sablonetæ, meliorationes respicit à quondam Duce Vespesiano in eadem Urbe factas, quæ prout ad D. Isabellam Gonsagham Ducissam filiam, ac dicti Illustris Domini Ducis Vespesiani hæredem spectabant, ita & ad ipsam D. Annam Carafam, D. Isabellæ neptem, & in universo, sive feudali, sive allodiali patrimonio hæredem jure optimo pertinebunt, ac omninò ad ipsius beneficium erunt deducendæ, ita quòd summo jure insistat retentioni ejusdem Sablonetæ Urbis, quousque non tantùm de principali sorte, juxta legem contractus, verùm etiam & de eorundem melioramentorum pretio, & æstimatione fuerit satisfacta.

Primò equidem conclusionis veritatem, ac Dominæ D. Annæ Carafæ justitiam suadet naturalis æquitas, quæ neminem patitur, cum aliena jactura locupletari, ad *text. in l. nam hoc naturale, ff. de cond. indeb.* & facit *text.* singularis *in l. planè, §. sed benignius, ff. de petit. hæred.* & agnati si melioramenta, sive eorum pretia non persolverent, cum aliena jactura locupletarentur, nempe tum Dominæ Ducissæ Aviæ, quam ad præsens Dominæ Principissæ Hostiliani neptis, atque universalis hæredis, ergo naturali suadente ratione tenentur agnati, ubi essent Urbis Sablonetæ successores, prout non sunt ex demonstratis jam supra ad melioramentorum æstimationem.

Secundò inde magis Excellentissimæ Dominæ Principissæ Hostiliani, Dominæ Ducissæ Aviæ neptis ex filio, atq; hæredis justitia refulget, quòd Dominus Dux Vespesianus bona fide, ac tanquam Dominus utilis ædificavit, & melioramenta instruxit, ut latiùs infra demonstrabitur, at ille, qui bona fide etiam scienter, sine animo donandi, vel in re sua restitutioni subjecta ædificavit, vel quòd aliud ad perpetuam rei memoriam fecit, impensam ipsam repetere potest, ad *text. in l. domos, ff. de leg. 1. & in l. qua ratione, in principio, ff. de acquir. rer. dom. & l. quis sciens, & l. si in area, C. de rei vend. & in §. certè, Inst. de rer. divis.* ergo impensas ejusmodi melioramentum omni jure consequi deberet Domina Ducissa filia, & hæres dicti Ducis, ac proinde Domina Principissa Hostiliani ejusdem filiæ ex filio neptis, ac universalis hæres.

Tertiò confirmat, sive magis stabilit sententiam *text. in cap. 1. § si vasallus, tit. hic finitur lex,* secundùm veram interpretationem, sicuti affirmat *ibi glos.* & alii insectantur, qui in sequenti argumento commemorantur.

Quartò suffragatur gravissimorum Jurisconsultorum authoritas, qui in specie scripserunt, melioramenta facta à vasallis in re feudali, propria esse ipsius, non autem Domini directi, & ob id mortuo ipso vasallo, & feudo ipso ad Dominum, seu agnatum aperto melioramenta pertinere ad hæredes ejusdem vasalli, ita sanè scripsit

Primò *glos. in d. cap. 1. §. si vasallus.*

Secundò feudorum verus interpres *Andreas de Isernia in d. §. si vasallus, col. 1.*

Tertiò *Præpositus, & Affl. ibidem sub num. 7.*

Quartò *Jas. in l. 2. n. 28. in fine, C. de jure emphyt.*

Quintò *Alvarotus in cap. 1. §. si quis de manso, num. 5. de controv. invest. & ibidem Affl. sub num. 41.*

Sextò *Parisius cons. 2. num. 51. cons. 41. num. 40. lib. 1.* subdens, omni prorsus carere dubitatione.

Sextò, *idem Paris. cons. 22. num. 68. cons. 23. num. 90. & cons. 28. num. 2. lib. 3.*

Septimò *Author* damnatæ memoriæ *tit. 1. §. 1. glos. 5. num. 25.*

Octavò *Jul. Clar. in feudum quæst. 88.*

Nonò *Brunus cons. 105. in fine, & cons. 106.* qui idem affirmavit, sive feudum devolvatur ad Dominum, sive ad agnatos.

Decimò *Ruin. cons. 24. num. 10. & cons. 132. numer. 4. lib. 1.*

Undecimò *Decian. cons. 29. num. 5. & cons. 58. in fine, lib. 2.*

Duodecimò *Guid. Pap. q. 169.* qui ita de consuetudine servari testatur.

Decimotertiò *Alciat. respons. lib. 3. respons. 13. sub num. 16. in fine,* qui rescripsit in specie, quando vasallus reliquit solam filiam hæredem.

Decimoquartò innumeris aliis posthabitis, quos cumulati DD. recensent in terminis contingentis casus doctissimè demonstravit Sacri Regii Neapolitani Senatus meritissimus *Consiliar. de Georgio in alleg. 1.* pro hac causa edita *sub num. 8. 9. & 10.* qui licet his non perpensis de omni jure, sive civili ex *text. in l. 1. & 2. Cod. de jur. emphyt.* sive canonico ex *text. in c. potuit, extra locati,* sive feudali *ex text. in d. § si vasallus,* quem *sub n. 12.* subnectit, venire declarativè ad *text. in §. è contrario, tit. de invest. de re aliena facta,* fundat, melioramenta, sive eorum pretium, & æstimationem omni casu deberi.

Quintò suadet argumentum, quod non inconvenit à fideicommisso ad feudum, prout latè probavit *Menoch. cons. 124. sub n. 27. lib. 2.* at melioramenta facta ab hærede gravato restituere fideicommissum, si decesserit sine filiis, spectant ad facientem, & successivè ad suos hæredes, ut est *text. in l. domos, ff. de leg. 1.* & subscripsit latissimè idem *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsump. 32. Decian. cons. 29. num 5. lib. 2.* ergo idem concludendum est de melioramentis factis à vasallo in feudo, alioquin post mortem suam restituendo.

Sextò concludit argumentum ab emphyteusi ad feudum deductum, & è contra, quod validum in jure tradunt congesti ab *Everardo in cent. legal. in loco ab emphyteusi ad feudum, Jas. in l. 2. num. 28. Codice de jure emphyt.* & declarat *Author* damnatæ memoriæ *tit. 1. §. 1. gl. 5. nu. 71.* sed melioramenta facta ab emphyteuta in fundo emphyteutico pertinent ad emphyteuticam, ejusque hæredes, finita emphyteusi per generationem, aliumvè similem modum, ut tradunt *Bald. Angel. & Alex. in l. Senatus, §. Marcellus in fine, ff. de leg. 1. Ruin. cons. 135. n. 16. lib. 3. & cons. 165. num. 4. lib. 4. Jas. in l. 2. nu. 30. & 32. C. de jur. emphyt. Decian. cons. 58. lib. 2.* & scripsit *Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 32. n. 10. Dec cons. 518.* & Neapolitani Senatus *Præses Vincentius de Franchis* latissimè comprobavit in sua *decis. 191. sub num. 1.* ergo & melioramenta in re feudali spectabunt ad vasallum, sive ejus hæredes.

Septimò urget ab alio simili deductum argumentum, quod melioramenta facta in re supposita retractui ad facientem spectent, non autem solo, vel fundo cedant, ita post *Bald. Alber.* & alios

L copio-

copiosè tradit *Tiraquell.de retract.convent.*§ 7.*n.* 2.*&* 3. ergo & idem in contingenti nostro casu venit asseverandum, in quo non ita certò feudum erat aliquando restituendum præfatis Dominis fratribus de Gonsagha.

Octavò demum, vel ea ratione concludendum est, hîc cessare omnem dubitandi ansam, quod cùm Urbs Sablonetæ pacto convento permanere deberet apud Dominam Ducissam D. Isabellam Gonsagham, ejusque hæredes, soluto pretio feudo Dominis fratribus de Gonsagha, juxta æstimationem à Cæsarea Majestate declarandam, sequatur inde frustra hîc quæri, & disceptari de melioramentis quoad commodum dictorum Dominorum fratrum de Gonsagha, etenim DD. qui de his melioramentis verba faciunt, solùm disputant, an devoluto feudo ad Dominum, vel alios successores, ille Dominus, vel illi successores retinendo feudum apud se, teneantur solvere impensam illorum melioramentorum hæredibus illius, qui ea fecit, vel potius pati, quòd melioramenta ipsa tollantur, & communis quidem, prout vera est sententia, liberam esse facultatem ipsius Domini directi, vel alterius, ad quem feudum devolvitur, sive solvere impensam ipsorum melioramentorum, sive pati, ea auferri, ita sanè affirmat in *d. cap.*1. §.*si vasallus* ex illo *text.tit.hic finitur lex, & ibidem* solidissimè fundat *Isern.col.*1. *Præpositus, Alvarot.& Afflict.num.*1. *Bald.in cap.*1.§ *si quis de manso,n.*13. *tit.de controv.investit.* & aptius *Ruin.consf.*14.*nu.*3. *circa medium,& n.*4. *& consf.*24.*num.*10.*lib.*1.*Jul. Clar.in*§.*feudum,quæst.*88.*versic.erit tamen*, quinimmò ea, quæ commodè tolli non possint sine Civitatis deformitate, solvenda sint ab ipso Domino directo, vel agnato, ad quem devolutum est feudum, quemadmodum scripsere *Bart. Bald. & Ang.in l.Senatus*,§.*Marcellus,ff. de leg.*1. quos recenset, & sequitur *Ruin.consf.*24.*n.*10.*lib.*1.*Lancellot. Dec. in d.* §. *Marcellus, de leg.*1. *& Præposit.in cap.*1.§ *è contrario, in fine, tit. de invest. de re aliena facta.*

Ex his ergo communis, & vera jam supra demonstrata sententia, summo juri, & æquitati innixa satis fundata manet; adversus quam licet nonnulla valerent adduci, quæ tamen ex superioribus rationibus, & argumentis resolvuntur, nihilominus sigillatim eadem ipsa objecta in terminis meliorationum Status Sablonetæ refellit *Menoch.* in hac eadem causa consultus *consf. 689. vol.7.* quapropter illud superest, ut ad cætera, quæ in contrarium circumferuntur satis aperta responsa adducantur.

Equidem jactant adversarii, meliorationes non deberi, ex quo saltim percepti fructus ex feudo debeant in impensam meliorationum imputari, prout terminanter respondit *Curt.jun. consf.*165. sive melioramenta ipsa compensari cum interesse decursso portionis pretii, ex venditione Urbis Sablonetæ redacti, ac uni ex fratribus de Gonsagha minimè assentienti debitæ.

Verùm at illud respondendum se offerat, quod imo fructus ex feudo percepti non sint imputandi in impensis meliorationum, cùm fructus ipso jure sint acquisiti Domini Duci Vespesiano, utili patrono ipsius feudi, prout in specie consuluerunt *Ruin.consf.*132.*num.*4.*lib.*1. *Parisf.consf.*2.*numer.* 51. *lib.*1. & accedit *Præpositus in d.* §. *si vasallus, circa principium*, ita enim dicimus, emphyteutam non teneri imputare fructus, ex re emphyteutica perceptos in impensis melioramentorum factis in ipsa emphyteusi, sic sanè *Bald.in l.emptor, in fine, principii, in* 1.*lectura,ff.de rei vendic.& ibidem Angelus, Alex.consf.*154.*num.*5. *lib.*6. *Felin.in cap. cùm causam, col.ult.extr.de re jud.& Jas. in l.*2.*num.*32. *C.de jur.emphyt.* sic dicimus, hæredem fideicommisso gravatum non imputare fructus in impensis melioramentorum à se factorum in re fideicommisso supposita, ut fundat *Franciscus Cremensis in singul* 106. incipiente, *si feci impensas*, & innumeros cumulavit *Menoch. in tract. de recuperand.possess.remed.*15.*num.*507. ita quoque fructus percepti ab emptore pendente facultate redimendi, competente, vel venditori ex conventione, seu agnato ex dispositione statuti, non imputantur in impensis melioramentorum, sicuti copiosè tradit *Tiraquell.de retract.convent.*§.7.*num.*4. cùm enim hi omnes jure dominii, quod interim obtinent, donec eveniat casus restitutionis, faciant fructus suos, non est, quòd illi imputentur in impensis melioramentorum.

Diximus, non tantùm minimè imputari fructus perceptos ex feudo in impensis melioramentorum, verùm etiam neque posse melioramenta ipsa, quæ infra & necessaria, & utilia demonstrabimus, sive eorum pretium compensari cum prætensa portione pretii, ac prætenso ex illo interesse per quartum fratrem de Gonsagha, qui declarationi pretii venditionis feudi Sablonetæ conjugibus D. Principi Hostiliani, ac D. Isabellæ Gonsaghæ factæ, pro pretio tamen à Cæsarea Majestate declarando, non fuit assentitus.

Illud enim prætendere valeret pars ex adverso, vel ex mora regulari, vel ex mora irregulari, seu ex æquitate compensativa.

Ratione moræ regularis non debetur, quæ attenditur in contractibus bonæ fidei, ad *text.in l. mora*,§.*bona fides,ff.de usuris*, at venditio in contingenti casu fuit concepta pro pretio declarando per Cæsaream Majestatem, qua declaratione non facta, emptores non fuerunt in mora, stante illiquiditate debiti, ex doctrina *Baldi in l. acceptam, C.de usuris, in* 6.*oppositione*, cùm quælibet causa excuset à mora, ad *text.in l. quod te, ff. si certum petatur*, ubi DD. notant, & notatur *in l.non videtur, ff.de regulis juris,& in c.non est in mora qui legitima exceptione se tueri potest, extra de regulis juris in* 6. ac maximè dum emptores non habebant personam legitimam, cui solverent, quia hoc casu mora non committitur, neque ad usuras, seu interesse tenentur, ad *tex. in l.pecuniæ fœnebris*, §.1.*in l. cùm quidam*,§.*pupillo,ff.de usuris,& in l.*4.§.*finali,ff.de leg.commissor.* & per jura prædicta ita firmavit *Alex.consf.*92. incipiente *Perspectis, lib.*1. *& Aretin. consf.*163. ergo ratione moræ regularis, quia debitum erat illiquidum, & neque legitima persona præstò erat, cui postmodum solveretur, nunquam fuerant in mora debitores, & ideò ex hoc capite nullum obvenit interesse.

Neque debetur ratione moræ irregularis, ex æquitate nempe recompensativa, habito respectu ad fructus, quos emptores perceperunt, dum feudo potiti sunt, ut æquali recompensatione ex pretio non absoluto debeatur interesse, ad *text. in l. curabit, C.de actionibus empt.& in l. Julianus*, §.*ex*

vendito,ff.eodem. Quod argumentum latissimè prosequitur *de Georgio* in adducta *allegatione prima*, pro hac causa Sablonetæ edita sub *num.26.27.* *&* 28.

Siquidem, ut perbellè fundat idem *de Georgio* in supra adducto *loco* emptores neque ratione fructuum, nec ratione moræ ad aliquod interesse tenentur.

Non ratione fructuum, quia nedum ullos perceperunt emptores, sed de suo maximam pecuniarum quantitatem expenderunt, ad summam ducatorum decem mille quolibet anno pro custodia Castri, & Civitatis, ultra impensas in recollectione fructuum, quæ à lege consideratur, deductis omnibus pro cultura; immò magis stipendia militum pro custodia, non tantùm minuũt, sed omnes absorbent fructus, secundùm *Bartoli* doctrinam *in l.finali,ff.de impensis in rebus dotalibus factis, Angelus, & Imola sub num.*13. & subscribit *Alex.in l. domos 61.ff.de legatis* 1. ubi *sub n.* 7. fundat ex eo, ejusmodi impensas, atque sumptus pro militum stipendiis, ac arcium custodia non repeti, & subdit menti tenendum, cùm quotidiè contingat inter magnos Principes, quando tractatur de restitutione Civitatum, vel Castrorum; quia fit contentio de expensis factis in custodia.

Si ergo fructus minimè perceperunt emptores, vel perceptos in militum stipendiis, ac arcium custodia consumpserunt, ex verissimo consequenti ad nullum recompensativum interesse tenebuntur. Etenim licet *Baldus in l.2.C.de usuris* minus verè voluerit, interesse pretii non soluti à die traditionis per emptorem venditori debere, etiamsi emptor nullos ex re empta perceperit fructus.

Nihilominùs contrariam sententiam uti veriorem, & communiorem probavere in terminis.

Primò *Salicetus in l.in minorum, C.in quibus causis restitutio in integrum necessaria.*

- Secundò *Castrensis in l.Julianus,§.ex vendito,ff. de actionibus empti.*

Tertiò *Cinus, & idẽ Castrensis in dicta l.minorũ.*

Quartò *Corneus conf.59.lib 3. & conf.145.lib.2.*

Quintò *Cagnolus in dicta l.curabit,eod.tit.de actionibus empti, sub num.26.*

Sextò *Covarru.variar.resol.lib.3.cap.4.sub n.3.* solemniter contra *Baldum* concludit.

Septimò *Consiliarius de Georgio* singulariter aliis rationibus, & Doctorum auctoritatibus hoc adversæ partis argumentum evertit sub *n.29.&30* subdens, neque esse æstimandam commoditatem, quia nullum fructum produxit, & respondet etiam ad *decisionem Ludovici Perusinam* 53. postmodùm concludit, summo jure consuluisse *Rotam Lucensem*, quòd Excellentissimi emptores Hostiliani Principes ad nullum tenerentur interesse.

Vel ex eo maximè, licet hoc idem *de Georgio* non adverterit, quia etiam facta declaratione pretii, dum semper legitima persona adfuit, cui solveretur, ob quod quartus frater D. Julius Cæsar Gõsagha, neque fuit pretio assentitus, neque assentiri curavit, & ut sic nulla unquam fuit commissa mora, neque ullum debetur proinde interesse, ut fuit in superioribus demonstratum; & diffusè prosequitur *Bauerius in tract.de mora, in 3.p.columna antepenult.cum sequentibus*, de quo meminit *Præses de Franchis in sua decis.227.sub nu.4.* concludens *in 2.cap.distinctionis*, quando non adest, cui offeratur, tunc sine aliqua oblatione securum esse debitorem, *Gozadinus conf.57.n.5. Cagnolus in l.si quis major,n.96.C.de transactionibus*, *Tiraquell.de retractu consanguinitatis,glos.3.§.9.sub n.19.& decisio Genuæ 89.n.4.*

Sic etiam quantumvis idem *de Georgio* in adducta sua *allegat.*1. minimè aliud adversæ partis adverterit argumentum in eo innixum, quòd saltim cum meliorationum fructibus, sive ipsæ necessariæ, sive utiles, sive voluptariæ fuerint, veniãt compensandæ eædem ipsæ meliorationes, ut voluerunt *Bertrandus conf.*15. *vol.*1. & alii relati per *Covarr. variarum resolut.lib.1.cap.8.n.3.vers.quid igitur,* qui contra *Afflicti* verissimam *decisionem* unico verbo tenet.

Attamen respondetur, veriorem semper extitisse sententiam, quòd nunquam meliorationes in re factæ veniant cum fructibus ipsarum compensandæ, neque cum ipsis excomputandæ, ut fundavit *Afflict. decis.87.sub nu.6.* ex doctrina *Angeli in l. emptor,ff.de rei vendicatione*, *& Alexandri in suo conf.73.in principio, volum.2.* *& Afflicti decisione* relata ita recenset in Senatu Lusitano decisum *Gamma decis.364. & Michael Palaez in tractatu de majoratu 4 p.q.32.nu.5.vers.sciendum est,* concludens, *Afflicti* opinionem esse æquam, communem, & magis juri consonam, attento quòd in hoc casu nulla fiat injuria ei, cui res restituenda est; cùm non factis meliorationibus nihil plus, quàm fructus, quos juxta antiquum solitum ei debebat, illi forent restituendi, *Alvarus Valas.in tract.de jure emphyteut.q.25.n.26.in 9.concl num.*144. dicit, quotidiè Senatum Lusitanum judicare secundum *decisionem Afflicti*, quam multi alii insectantur, congesti per *Præsidem Vincentium de Franchis decis.*705.

Et ex his itidem confunditur adversantium objectum, quod in manifesto de novo publicato circumfertur, quodque non prævidit, vel prævidere non potuit idem *de Georgio* in adducta sua *allegat.*1. impensas, & sumptus à vasallis erogatos pro Civitate Sablonetæ melioranda minimè cedere ad beneficium Domini facientis, sive suorum hæredum, maximè ubi non quidem necessariæ, seu utiles, sed tantùm voluptariæ extiterint.

Etenim illud ad absolutam responsionem compendiosè supponimus præcognoscendum, quod diffusè fuit prosequutus idem *Consiliarius de Georgio* in sæpe citata *alleg.*1. licet hac nostra distinctione minimè degustata; quòd licet expensæ aliæ sint necessariæ, aliæ utiles, & aliæ voluptariæ, ad *tex.in leg.impensæ,ff.de verb.signif.& in l.1.& l.impensæ,ff.de impensis in rebus dotalibus factis, & in l. divortio,§.impendia,ff.soluto matrimonio*, ita quòd necessariæ illæ dicantur, quæ si factæ non fuissent, res aut peritura, aut deterior futura fuisset, ut in dicta *lege impensæ, in principio,ff.de verb.signif.* Utiles verò illæ habeantur, quæ meliorem rem faciunt, scilicet augent, & quæ deteriorem esse non sinunt, ad *text.in l.ex duobus*, ibi, *quasi re meliore ab eo facta,ff.de negotiis gestis.* Ac demum voluptariæ illæ nominentur, quæ voluptatis tantùm sunt, & sic sive conservent, sive augeant rem, nihil interest, ut latissimè declarat *Rebuffus in d.leg. impensæ, ff.de verb.sign.Garsias de expensis, & meliorationibus,c.1. Peregrinus de fideicommissis,art.50. Menoch.de arbitrariis judicũ,lib.2.centur.3.casu 258.* & sequitur *Barbosa in l.divortio,§.final.ff.soluto matrimonio.*

Nihilominùs augmentum etiam quodam sit ex-

extrinsecum; quondam verò intrinsecum; quodam verò intrinsecum, in tantum quòd extrinsecum, in tantum quòd extrinsecum dicatur, quando res adjuncta potest de per se subsistere, nec à re separari, prout advertit *Molina de primogen. lib.1. cap.26. num.1. & 2. & Garzias de expensis cap. 22. num.5. & 6.* deducens regulam, ut ea, quæ facto hominis feudo accedunt, peculiarem naturam, & conditionem à fundo, seu feudo obtineant, ad *tex. in l. qui fundum, §.1. ff. pro emptore*, ideoq; ubicunque augmentum sit extrinsecum, semper ad beneficium facientis, sive suorum hæredum remanere habeat, prout in rebus majoratus concludit *Molina dicto cap.26.* & in feudalibus *Baldus in cap.1. §. è contrario*, per illum *textum, tit. de investitura de re aliena facta*, & idem *Garsias post num.5. versic. unde aperte feudo, &c.* adducens *Gregorium Lopez in l.2. tit.15. partit.2. verb. sino el hijo major*, post *Tiraquell.* de quo meminit *ibid.*

Quòd si augmentum in Urbe Sablonetæ factū, hominis facto accessit, ac de per se subsistit, quare uti extrinsecum ad facientem, sive facientis hæredes non pertinebit, uti obtinens naturam, ac conditionem peculiarem à feudo, ex fundatis, & in superioribus demonstratis, maximè quia augmentum ipsum, sive melioramenta in eadem Urbe Sablonetæ facta, & necessaria, & utilia judicari debent: cùm utique si ipsa facta non fuissent, Urbs ipsa vel peritura ex hostium incursu, vel deterior futura fuisset, ac eadem melioramenta Urbem augeant, & in aliquo deteriorem esse non sinant, ideoque sive necessaria, sive utilia sint ad ea persolvenda omninò cogantur agnati, quemadmodum idem *de Georgio* cit. *allegat.1. sub num.16.* fundat.

Quinimmò quòd impensæ factæ in construendis arcibus, & fortellitiis reputentur necessariæ, vel saltem utiles, nulla facta distinctione, sintne excessivæ, vel non, determinavit.

Primò *Baldus in l.1. num.7. ff. de rer. divis.* idem *Baldus in cap.1. § si quis de manso, num.3. vers. unde bene concedo, tit. de controvers. invest.*

Secundò *Paris de reintegratione feudi, tit. de meliorat. feudi, num.20. & 21.*

Tertiò *Capycius in invest. feud. verb. feudorum augmenta, in princ.*

Quartò *Lupus in repetition. rubricæ cap. per vestras, extra de donationib. inter virum, & uxorem, §.62. num.17.*

Quintò *Angelus in l. Turres, C. de operib9 publicis.*

Sextò *Jas. in l. divortio, §. final. ff. soluto matrim. & in l. Teopompus, ff. de leg.1.*

Septimò *Ludovicus Schraderus de feudis tom. 2. part.9. secundæ partis principalis, sect.2. sub n.16.* ubi loquitur de melioramentis factis, & consistentibus in novis mansionibus urbanis, & rusticis magni sumptus, in stagnis, & molendinis, sive arcibus, ac licet eas per vasallum, sive ejus hæredes minimè peti posse rescribat, ubi delicto, seu fellonia feudo privetur, nihilominus *sub num.20.* eas omninò deducendas concludit ad beneficium facientis, ubi ob finitam generationem feudum ad Dominum, seu agnatos revertatur, & post innumeros Doctores, quos adducit, tandem recenset *Hartmannum Pistorium lib.1. quæst.24. sub nu.96. circ. fin.*

Octavò idem *Harthmannus Pistorius lib.2. quæst.42. sub num.7. & sub num.22.* ac *sub num 25.* agnatos in feudo successores etiam ad valorem meliorationum à feudo inseparabilium adstringi fundat, expendendo verba *text. in d. §. si vasallus, & sub num. 26.* adhuc impensarum voluptuariarum valorem ad beneficium facientis, sive suorum hæredum, ubi absque deformitate feudi detrahi non valeant, deducendū rescribit, & solidissimè probat.

Ex his igitur etiam secundæ parti ipsius objecti valebit satisfieri, primò, quòd in facto non liqueat, impensas, ac sumptus absque mercede, sed gratuito animo à subditis Urbis Sablonetæ præstitos pro ipsa Civitate melioranda, & tamen in dubio non præsumatur, sed eos factos in jure concluditur ab ipso Domino, ac de proprio, ut fundavit *Schrader.* in supra adducto *loco sub unm. 61.* subdens ex eo, Dominum, sive agnatum, ad quem devolvitur feudum, omninò ad eas meliorationes restituendas esse devinctum, cùm in dubio præsumatur, illas impensas factas esse ab ipso possessore, & Domino feudi, ad quem spectabat, & cujus intererat illam impensam fieri, ac Sablonetæ Urbem meliorari, ut sentiit *Bart. Alexander, Jas. & Scribentes* omnes in *l. cùm servus* 104. argumento illius *text. ff. de verbor. obligat.* & concordant plures alii *Doctores ibid.* per *Schrader.* cumulati, ex quorum communi voto sumit conclusionem, ac solidissimè comprobat.

At ponamus, subditos, atque vasallos Urbis Sablonetæ Domino Duci Vespesiano melioranti ob jura dominicalia; quæ in eadem Urbe obtinebat, gratuito animo præstitisse operas suas ad meliorationes illas arcium, sive quaslibet alias perficiendas, non inde sequitur consequens illud ab adversariis deductum, quòd ideò meliorationes non sint deducendæ ad beneficium facientis, sive suorum hæredum, cùm subditi illi non nisi requisiti ab ipso Domino Duce Vespesiano illas operas præstitissent, quo casu meliorationes à faciente, sive à suis hæredibus omninò deduci posse, quantumvis subditi gratuito animo eas præstiterint, nec obtinere dispositionem *l. secundæ, C. de neg. gestis*, singulariter respondet *Barb. cons.62. sub nu.15. vol.4.* & probavit *Schrader.* in supra adducto *loc. vers. decimequintò hæc conclusio fallit, sub num. 85. vers. secundò hæc limitatio non aliter locum habet*, ubi ex communi, & unanimi DD. consensu sumit conclusionem in gestore necessario, qualis est vasall9, quoad impensas in feudo factas, illum eas impensas, quas alius gratis facturus fuisset, omninò recuperare posse.

Et eò magis procederet conclusio, ubi alius operas præstitisset, seu meliorationes instruxisset contemplatione ipsius Domini, & possessoris feudi, quin etsi nulla contemplatione vasalli habita, quis operas suas exhibuisset, cui tamen vasallus hasce impensas, vel meliorationes coactus sit restituere, vel ad eas restituendas adhuc sit obligatus, namque etiam illas finito, vel amisso feudo, citrà culpam, vel delictum suum, deducere, vel repetere potest, prout individualiter probavit idem *Schrader.* allegata *par.9.2. part. princip. sect.2. sub nu 50.* ubi auctorem improbatæ memoriæ hujus opinionis asseclam recenset, & *Garzias de expens. & meliorat. cap.22. sub num.8.* licet fundet, acquisitiones hujusmodi factas occasione, & contemplatione feudi, quod jam ad alios agnatos esset decisurum, ad eos pertinere, attamen deberi æstimationem ipsarum rerum facienti, sive ejus hæredibus finito feudo rescribit, sic ergò, quo se

vertant

vertant adversantes, semper ad restitutionem ipsorum melioramentorum erunt adstricti, & non tantum communi, verum etiam naturali jure devincti, ne cum aliena jactura habeant locupletari.

Diximus, quinimmò evidentissimè probavimus, omnibus adversantibus resolutis objectis, atque argumentis, hujusmodi impensas, & meliorationes in Urbe Sablonetæ factas deberi ad beneficium Excellentissimæ Principissæ Hostiliani D. Isabellæ Gonsaghæ aviæ ex filio neptis, ac universalis ex testamento hæredis, at reliquum est, ut tantum in jure absolutum demonstremus, eidem Excellentissimæ Principissæ Hostiliani Sablonetæ Urbis Ducissæ omni pacto deberi retentionem, quin & omni jure competere ejusdem Urbis, quousque de meliorationum valore integrè fuerit satisfacta.

Hæc conclusio magis demonstratione, quàm probatione eget, cùm eam communem dixerit doctissimus *Harthman. Pistor. quæstionum jur. lib. 2. quæst. 42. sub num. 31. & 32.* etiam quòd meliorationes nondum fuerint liquidæ; cùm possit hoc casu retineri feudum, donec liquidentur expensæ, ex doctrina *Innocentii in cap. 1. extra de restitut. in integrum, Castrense cons. 270. num. 2. lib. 2.* & concludit noster *Capycius decis. 17.* Verùm etiam si hæres vasalli sit fœmina, quia ipsa propter melioramenta feudum retinere poterit, ut fundavit in terminis *Schraderus* allegata *part. 9. 2. partis princip. sect. 2. sub n. 51.* ex *Cardin. Paris. cons. 23. numer. 91. lib. 1. Brun. cons. 105. n. 7. & cons. 106. numer. 2. Cornel. cons. 147. lib. 2. Roland à Valle cons. 28. n. 30. & 32. lib. 1. & Menoch. in tractatu de recuper. possess. remed. 15. n. 506.*

Quinimmò idem *Schrader.* in supra adducto *loco, sub n. 53.* concludit, permitti vasallo se exceptione melioramentorum tueri, etiam contra tertium, cui Dominus feudum finitum vendidit, vel alio titulo concessit, ex *Socino cons. 15. num. 20. vers. quinimmò licet res, lib. 1. Menoch. de recuper. possess. remed. 11. num. 15.* argumento *l. qui injuria, §. fin. ff. de furtis.*

Hæc quæ longiori forsan, quam par est stilo, pro controversiæ dignitate examinavi, alterius melius sentientis judicio subjicio.

Annuit Deus Clementissimus Excellentissimæ domus Hostiliani voto, dum primogenitum masculum D. Gasparem Antonium Carafam Guzman Hostiliani Principem è felicissimo conjugio D. Principissæ D. Annæ Carafæ enasci permisit ad majorum, nedum propriæ genitricis, quàm sui parentis dignitates, atque Magnatum honores ampliandos, ac ad Imperialis feudi Sablonetæ successionem substentandam, & ejusdem genitricis apertissima jura, vel coadjuvanda jure proprio, vel amplectenda.

Est ergo descendens masculus in aviæ D. Isabellæ Gonsaghæ vita conceptus, igitur ad successionem Status Sablonetæ vocatus; quantumvis conventio illa privata albarani, licet postea in stipulatione cum ampliatione ad lineam masculinam deducta, attenderetur, quàm pro descendentibus masculis, sive pro masculis ponit, fuisse factam venditionem DD. PP. D. Aloysio, & D. Isabellæ conjugibus per DD. fratres de Gonsagha.

Etenim quamvis disceptent acerrimè DD. num vocatio masculorum ex verisimili subintellecta, vel ex unica agnationis ratione solos masculos ex masculis complectatur, an verò etiam masculos ex fœminis descendentes includat, attamen communiter admittunt, quòd si verba sola in sui proprietate sint inspicienda, omnes indistinctè venient ex vigore, natura, & proprietate vocabuli, prout probatur in *§. 1. & 2. in authent. de hæred. ab intest. ven.* quem *text.* singulariter inducit *Fulgos. cons. 85. n. 1.* & ponderat DD. ex *text. in §. item vetustas, Instit. de hæred. quæ ab intest. defer. & in c. 1. tit. de eo, qui sibi, vel hæred. su. in usib. feud.* ubi *Bal.* notat, & duplicem intellectum ad hoc adducit, & *Alciat. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, sub num. 18. ff. de lib. & posth.* subdit, à gravissimis DD. fuisse responsum, & eorum consiliis subscripsisse, quòd appellatione masculorum ex vi verborum comprehendantur masculi ex fæminis, idemque docuit *Claud. de Seysell. in d. §. nunc de lege Vellej. sub num. 14. Cast. in l. 1.* per illum *text. C. de cond. inst. nu. 3. & 6.* ibidemque *Corn.* post *num 19. & in cons. 246. num. 6. & 7. lib. 2. Alber. in l. Neratius, num. 1. ff. de manum. testam. Alciat. respons. 104. numer. 1. lib. 9. Cepoll. cons. civil. 7. num. 15.* ubi affirmat, quòd hæc est verior, communisque opinio, *Ruin. cons. 120. n. 8. lib. 1. & cons. 49. n. 2. lib. 4. Rub. cons. 37. n. 17. Roland. cons. 79. num. 11. & 15. lib. 3. Berous cons. 77. num. 8. & cons. 120. num. 32. lib. 2. Mandel. cons. 86. n. 4. & 5. lib. 1.* ubi concludit, quòd quamvis nonnulli DD. voluerint, masculorum appellatione non venire descendentes ex fæminis, nihilominùs communis, & magis communis opinio se habet in contrarium, quòd de proprietate sermonis comprehendantur, & etiam præcisè ad successionem admittantur, idemque *Mandell. cons. 87. n. 4. lib. 1. Menoch. cons. 302. numer. 32. lib 9. & cons. 930. n. 20. lib. 10. Surd. cons. 308. lib. 4. Caball. cons. 118. numer. 5. & 7.* doctissimus *Ludovicus de Casanate cons. 23. numer. 1.* idemque tradit *Card. Mantic. de conject. ult. volunt. lib. 8. tit. 18. numer. 16. Peregr. de fideic. art. 26. numer. 1. & 2. & in cons. suo 5. num. 11. & cons. 6. num. 3. lib. 1. Sim. de Prat. lib. 3. interpr. 3. dubit. 1. sol. 11. num. 7. & 24. Alex. Raud. lib. 1. de anal. c. 15. sub numer. 15. Anton. Faber de erro. prag. decad. 28. cap. 8. Duare. ad consue. feudal. cap. 10. sub num. 3.* eandemque opinionem decidendo tenuerunt *Guid. Papa decis. 612. numer. 3. Rot. Rom. decis. 6. p. 1. dec. 11. num. 1. & decis. 150. num. 9. p. 3. divers.* eandemque interpretationem esse faciendam in successione majoratuum tradiderunt *Molin. de primog. Hispan. lib. 3. c. 5. num. 48. Mierez de majorat. 2. par. q. 6. num. 5.* ubi asserit, id esse receptissimum *Avendan. in l. 40. Taur. gl. 19. num. 12. 74. & 75. Baez. de non melioran. fil. c. 7. numer. 36. & 39.* & in emphyteusi eandem opinionem receperunt *Alvar. Valasc. de jure emphyt. lib. 1. q. 41. n. 5. Cald. Pereyr. in simili tract. lib. 3. cap. 50. sub num. 30.*

Neque tamen hæc sententia gravioribus fulcitur authoribus, verùm etiam melioribus firmatur rationibus.

Primò, quia cùm dispositionis de descendentibus masculis verba conveniant masculo ex fœmina descendenti, ex quo negari nequit, quin sit descendens, & sit masculus, consequenter convenire, ac congruere omninò debet dispositio, prout argumentatur *Fulgos.* allegato *cons. 85. n. 11. Corn. d. cons. 104. num. 1. lib. 9.* dicens, quòd cum sit masculus, & sit descendês, nulla subsit juris ratio, neq; color, cur ex proprietate verborum non admittatur, & *num. 4.* addit, quòd si simpliciter esset dictû pro se, & descendentibus, absque ullo difficultatis scrupulo comprehenderentur fœminæ, earumq;

descendentes, cujuscunque sexus, & cùm dictio, *masculi*, addita, solùm fœminis adversetur, & non masculis, debeat omninò firma, & stabilis remanere dispositio respectu masculorum nepotum, *Alex. Raud.* allegato *cap.* 5. *num.* 15. eleganter tradit, quòd in descendentibus ex fœminis non variatur qualitas, quæ curatur, quia sunt masculi, & est qualitas exoptata, quam rationem fuit amplexata *Rot. Rom. decis.* 6 *par.* 1. *divers.* & exornat *Anton. Fab. de error. pragm. lib.* 2. *decad.* 28. *cap.* 8. *& Ludov. Casan.* alleg. *cons.* 23. *ante num.* 2. ex rigore verborum asserit, quòd nepoti ex fœmina descendenti quadrant omnia verba, quia est descendens, & est masculus, qua ratione infert, indubitate venire descendentes ex fœminis ex vi verborum, post *Alciat. & Beroum*, quos allegat.

Ex quo concludenter satisfit vulgari argumento, quòd exclusa matre, censeantur exclusi descendentes ex ea, ex *l. si viva matre, C. de bon. mater.* etenim vera resolutio illud respicit, quòd si filius vellet succedere repræsentando matrem, vel ex jure, & persona matris, tunc exclusa matre, censeatur exclusus filius, quia non potest esse plus juris in causato, quàm in influente potentia causæ, & ita procedit rescriptum *text. in l. si viva matre* cum similibus.

At verò si filius, seu descendens non veniat ex jure, & persona matris, sed ex proprio jure, ac ex propria persona, tunc minimè obstet matris exclusio, imò potius prosit, ac citius succedendi viam aperiat, quin & successionis tempus acceleret, quia hoc casu descendens masculus venit per locum in remotione matris, ut tradit *Bald. in l. pactum dotale, sub num.* 25. *in fin. C. de collat.* & ita in terminis distinguit *idem Bald in auth. cessante, sub numer.* 3. *C. de legit. hæred. Cin. & Alex. in auth. post fratres, eod. tit. Socin. in l. Gallus* §. *nunc de lege, n.* 5. *ff. de lib. & posth. Fulg. cons.* 85. *sub num.* 2. *Alex. cons.* 75. *num.* 12. *lib.* 1. *Ruin. cons.* 49. *num.* 6. *lib.* 1. *Jas. cons.* 115. *numer.* 25. *vers. cùm ergo in casu præsenti, lib.* 4. *Socin. jun. cons.* 2. *num.* 20. *lib.* 3. *Alciat. cons.* 15. *numer.* 3. *lib.* 8. ubi hoc concludit communiter probatum, latè *Cephal. cons.* 103. *per totum Albens. cons.* 87. *num* 19. *lib* 1. *Pancirol. cons.* 169. *numer.* 13. & innumeros recenset *Menoch. cons.* 802. *num.* 2. *&* 52. *lib.* 9. & singulariter *Rot. dec.* 15. *num.* 6. *&* 7. *part.* 2. ubi sic contrariis respondit, & tenet *Greg. Lop. in l.* 3. *tit.* 13. *part.* 6. *glos. magn. quæst.* 22. *vers. sed an exclusis*, & sigillatim *Mant. de tacit. & ambig. lib.* 12. *tit.* 16 *numer.* 11. *&* 13. & ita est excipiendus *And. de Isern in cap.* 1. §. *hoc autem, numer.* 19. *tit. de his, qui feud. dar. poss.* cùm dicit, excludendos filios fœminæ à successione feudi, ex cujus persona prætendunt successionem, quia, ubi jure proprio, & non ex persona fœminæ successionem expectant, omninò admittentur, uti descendentium masculorum appellatione cõprehensi, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quòd D. Gaspar Antonius Carafa Guzman primogenitus descendens masculus omni jure veniat ex propria persona ad successionem Ducatus Sablonetæ admittendus.

Secunda ratio, quæ nostræ inconcussæ conclusionis, & indubitatæ sententiæ suadet veritatem, desumitur in strictiori forma, vel ex verbis contractus, vel ex tenore assensus, & mente assentientis pro descendentibus masculis, nam cùm D. Gaspar Antonius Carafa Guzman sit descendens, & sit masculus primogenitus, ergo ex verbis, & mente simul admitti debet, ut voluerunt *Mandel. cons.* 86. *num.* 1. *& cons.* 87. *num.* 1. *&* 2. *Raudens. consil.* 3. *n.* 22. *&* 24. *lib.* 1. *Peregr. cons.* 50. *lib.* 3. *Guid. Pap. decis.* 612. *Hieron. Pappo. cons.* 135. *nu.* 1. & idem *Raudens.* allegato *cap.* 15. *sub n.* 15. *Claud. de Seysel. in d.* §. *nunc de lege Vellej. sub d. n.* 14. *ff. de liber. & posth.* quia, vel metimur hanc successionem ad descendentes masculos restrictam ex qualitate tantum masculinitatis, & sanginis, & hæc quia evidentissimè apparet in dicto Gaspare Antonio Carafa Guzman Hostil. Princ. ac primogenito masculo, nulli dubium videtur, quin uti descendens, & masculus ad successionem ex propria persona sit admittendus Urbi Sablonetæ, vel ex ratione conservandæ agnationis, quo casu contemplata conservatione agnationis nonnulli DD. tenuerunt, appellatione descendentium masculorum minimè venire masculos descendentes ex fœmina; cùm agnationi videatur prospectum.

Et quidem conservatio agnationis in contingenti casu, siquidem passivè, scilicet respectu ipsorum excellentissimorum conjugum emptorum Urbis Sablonetæ est capienda, adhuc dicetur agnationi, & familiæ Domus Carafæ de Marra prospectum, ubi D. Gaspar Antonius Domum, atque familiam Carafam retineat quia, ut sic verè agnationem conservat, neque locus erit retractui ex parte ipsorum Dominorum fratrum de Gonsagha venditorum, quia dum vendiderunt Dominis conjugibus D. Aloysio Carafæ, & D. Isabellæ Gonsaghæ pro se, & eorum descendentibus masculis, ex quo adest D. Gaspar Antonius Carafa Guzman, qui est descendens, & masculus, minime videtur factus locus retractui ejusmodi conventionali, qui tantum est reservatus eisdem Dominis fratribus de Gonsagha in eum casum, quo descendentes masculi defecissent, ideoque satis apertè ex verbis ejusdem contractus dignoscitur, nudæ masculinitati fuisse prospectum, ac masculos in successione prædilectos, qui exoptatam masculinitatem cùm retineant masculi descendentes ex fœminis, indubitanter ad successionem erunt admittendi, prout voluerunt *Anchar. cons.* 339. *sub num.* 6. *Socin. jun. in l. Gallus*, §. *nunc de lege Vell. sub numer* 5. *vers. tamen quando concessio, ff. de lib. & posth. Tiraq. de primogen. q.* 13. *in fin. Menoch. cons.* 802. *nu.* 36. *cum seq. lib.* 9. *Surd. cons.* 308. *n.* 14. *lib.* 3. *Mant. de conject. ult. volunt.* allegato *lib.* 8. *tit.* 18. *sub n.* 20. *Peregr. de fideicomm. art.* 26. *num.* 12. *Ant. Faber in suo Codice lib.* 6. *tit.* 39. *de verb. signif. diff.* 1. ubi recenset hanc distinctionem semper probabilem sententiam fuisse visam *Alvar. Valasc. de jur. emphyt. q.* 41. *n.* 5. & latè exornat idem *Ant. Fab. de erro. prag. lib.* 2. *dec.* 28. *c.* 28.

Quòd si dicatur, masculorum prælationem hoc casu agnationis favori tribuendam, ita ut illi soli admittantur masculi, qui valeant agnationem conservare, hæc eadem ratio D. Gasparem Antonium Guzmann Carafam complectitur, cùm sit descendens, & masculus, ac agnationem conservet, & cõservare possit, neque ulla valeat adduci congrua diversitatis ratio, quare magis si D. Gaspar Antonius descendisset per masculum foret admittendus, quam quod descenderit per fœminam sit excludẽdus, cùm utroque casu esset descendens, & masculus, ideò in dispositionis verbis omninò comprehensus.

Vel si dicatur, esse quidem descendentem masculum

ſculum,ſed ex fœmina, ab ejusmodi feudi Sablonetæ ſucceſſione omninò excluſæ, maximècùm fuerit emptum, illud ſe offert reſpondendum in contingenti caſu feudi Sablonetæ naturam impropriatam,atque alteratam ex partium conventione, poſtmodum à Cæſarea Majeſtate approbata,non ſemper fœminarum admiſſionem abhorruiſſe, cùm verè per Dominos fratres de Gonſagha D. Iſabellæ Gonſaghæ,ac D.Aloyſio Carafæ Hoſtiliani Principi cōjugibus fuerit venditum ex pactò præmoriente Principe viro etiam abſque filiis ipſa D.Iſabella fuerit vocata ad ſucceſſionem,ergo non perpetuò fœminæ à ſucceſſione Sablonetæ fuerunt excluſæ,quinimmò admiſſæ,alterata, atq; impròpriata natura ipſius feudi Sablonetæ, ut in terminis hujus Urbis Sablonetæ ſcripſit,& fundavit ſingulariter doctiſſimus *Reg. de Ponte in ſuo conſ.*14.*num* 24.*&* 25. *vol.*2. fundans, fuiſſe effectum feudum novum in perſonam ipſorum Excellentiſſimorum conjugum emptorum, igitur tantùm abeſt, quòd fœminæ fuerint perpetuò à ſucceſſione excluſæ,quinimmò à principio ipſius feudi ex pacto expreſſo admiſſæ, & ut ſic D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman,neque à radice penitus excluſa deſcenderet, ſed licet à matre fœmina,appellatione tamen lineæ maſculinæ, ad quam fuit additionativè extenſa ſucceſſio Urbis Sablonetæ,omninò comprehenſa,atque vocata, ut aliàs fuit de facto,& de jure demonſtratum,neque obſit, quòd feudum fuerit à Dominis fratribus de Gonſagha venditum,& per Excellentiſſimos conjuges emptum,ſub retractu conventionali, in defectum lineæ maſculinæ ad beneficium eorundem Dominorum fratrum de Gonſagha, ſeu deficientibus maſculis.

Primò,quia linea maſculina adhuc durat,& extat in perſonam Excellentiſſimæ D.Annæ Carafæ ex filio maſculo deſcendentis neptis, atque adeò ipſa ad ſucceſſionem Urbis Sablonetæ vigore contractus à Sereniſſimo Imperatore de omnibꝰ conſcio approbati veniret, & non ex juris communis diſpoſitione, per quam foret excluſa, niſi conceſſionis, ſive diſpoſitionis verba ipſam, & comprehenderent, & vocarent, maximè non extantibus maſculis, & voluit *And.de Iſern.in cap.* 1. §.*ſed quia vidimus,ſub num.*15.*tit.de his,qui feud. dar.poſſ.* & tradidere *Jacob.de Belviſu,Bal.Alvar. & Feder.Schenck. in c.*1. *tit. de benef.fœm. Zaſ.de feud.p.*8.*num.*39.*verſ. undecimò fallit, Marian. Socin.conſ.*109. *num.*7.*lib.*2. *Tiraq.de jur. primogen.q.*10.*in fin.*

Secundò, quia etiam maſculi deſcendentes ex fœminis continentur appellatione maſculorum in ſucceſſione feudi,ex *text.in cap.*1.*tit. de eo; qui ſibi,& hæred.ſuis,* inducendo eum, prout inducit *Alciat.in l.Gallus,*§.*nunc de lege,ſub numer.*18.*ff.de lib. & poſth.* nam fœminæ ex una filia æqualiter ſuccederent cum maſculo ex altera, & non excluderentur ab eo, ſi maſculus non eſſet vocatus per verba inveſtituræ pro deſcendentibus maſculis, non eſſet bona ratio poſita in *textu*, dum dicitur, quòd fœminæ non eſt locus; donec ſupereſt maſculus,ſi maſculus ex fœmina non eſſet in inveſtitura incluſus,& ut ſic etiam inducit *Socin.jun.* 2. *n.* 14.*vol.*3. ergo ſatis apertè ex adducto *textu* deſumitur,quòd in feudis appellatione deſcendentium maſculorum veniat maſculus ex fœmina; & huic ſententiæ ſe ſubſcripſit *Surd. conſ.*308. *nu.*2. *vol.*3. qui in ſuo caſu hac ratione utitur, & ita concludit noviſſimè *Mart. in ſumma ſucceſſ. tom.*1. *p.*1. *q.*1. *art.*3.*ſub num.*9. & ſignanter *p.*3.*q.*8.*art.*1.*ſub numer.*4. ubi defendit,maſculum deſcendentem ex fœmina dici de deſcendentibus primi acquiſitoris,ac propriè nepotem maſculum ex fœmina prærogativa ſexus à conceſſione conſideratam habere,& latiùs hoc idem exornavit allegata *p.*1.*q.*1.*art.* 3.*ſub num.*14. in quo *loco* meminit de noſtro *Iſern.in d.cap.*1.*propè finem, num.*1. per ea verba, *quia tam patruus, quàm nepos ſunt de deſcendentibus ejus,qui primò acquiſivit, ſecus ſi eſſet frater primi acceptoris,hic nepotem non excluderet,* hactenus ergo *Andr.de Iſern.* ea ratione, quia natura feudalis dormit,donec ſuperveniat maſculus, in quo ſuperveniente dominium ipſius ob dormitum revivifcit, ac notavit *Molin. de primog. lib.*3.*cap.*10. *ſub num.*15. & ſequitur relegendus *Alex. Raudenſ.de Analog,lib.*1.*cap.*15.*ſub num.*6.9.15. *&* 20. ubi inducit *text.in c.*1. *tit. an maritus ſuccedat uxori.*

Accedat,non refragari, quòd feudum Sablonetæ fuerit per Excellentiſſimos Dominos conjuges emptum à Dominis Fratribus de Gonſagha; etenim in feudo empto ſuccedit fœmina potiùs rigore contractus, ut teſtatur *Jacobin. in ſua inveſtit.verb.etiam fœminis,fol.*68.*num.*6. *verſ.*6. *fallit in feudo empto,Bal.in cap.*1. §. *& quia vidimus, in fin.verſ.ſed quæro, quid in feudo jure emptionis, tit. de his,qui feud.dar.poſſ. & in l.fin.colum.*2.*C.de ſuis, & legit.* hoc probavit *Decius conſ.*390.*ſub num.*7. *vol.*2. ubi allegant *Odoffr.in ſua ſumma, in tit. qui poſſint ſuccedere in feudum*, & eundem *Bald.in cap.ſignificavit,in princ.extra de reſcrip.& Roman. conſ.* 467. *circa princ. in verſ.fallit* 4. qui omnes concludunt; hoc procedere magis ex natura contractus,quàm natura feudi; & hanc opinionem idem *Dec.* teſtatur communem,& ſequitur doctiſſimus *Joan.Lup.in rubr.de don.int.vir. & uxor.* §. 50.*ſub num.*15.*verſ.*5.*facit;Gulıel.de Bened.in cap. Raynutius, de teſtam. in verb. duas habens uxores, ſub num.* 34.

Tertiò reſpondetur,in his,quæ gubernationem, Principatum,dominium, atque juriſdictionem reſpiciunt ex conceſſione in deſcendentibus maſculis,haud dubiè deſcendentem ex maſculo comprehendi,atque dici propriè maſculum; ut dicit individualiter *Socin.in d.*§.*nunc de lege Vell.ſub numer.*5. juxta *Speculat.* ſententiam in *tit. de locat.*§. *nunc aliqua,verſ.*146. qua edocemur, maſculum ex fœmina deſcendentem non dici propriè maſculum,ita accipiendam concludit,ut minimè obtineat in his,quæ ratione gubernationis, aut Principatus ſtatuta ſunt, in qua ſpecie cùm eadem ad Principatus,Ducatus,vel Comitatus gubernatum vigeat ratio in maſculo ex fœmina deſcendente; quæ ſubeſt in maſculo ex maſculis progenito, meritò maſculus quoque ex fœmina deſcendens non minùs admitti debet,quàm ſi eſſet maſculꝰ ex maſculo deſcendens,&hac ratione ſingulariter in ſuo caſu utitur, eamque multis exornat *Michael ab Aguir.de ſucceſſ. Regni Portugall. p.*2.*num.*225.*& ſeq.*

Quartò reſpondetur,quòd licet nonnulli DD. voluerint, maſculum deſcendentem ex fœmina non cenſeri maſculum quantum ad ſucceſſionem, ac aliorum excluſionem, quos in unum congerit idem *Michael ab Aguir.de ſucceſſ.Regni Portugall.*

*part.3.sub num.*24. attamen illa sententia primò ita temperanda est, ut non obtineat, cùm prima concessio fuisset facta fœminæ, prout in contingenti casu fuit facta D. Isabellæ Gonsaghæ, ac D. Aloysio Carafa conjugibus, etenim in hac specie masculus ex fœmina descendens omni proculdubio censetur masculus, atque ad successionem vocatus, ut eleganter docuit *Barthol. Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, sub numer.5. versic. pro quo tamen adducitur, Claudi. de Seysell. in eodem §. nunc. de lege Velleja, sub numer.*14. *vers. secundò ponit exemplum, Anchar. cons.*339. de cujus decisione meminit *Socin.* in supra adducto *loco*, ac sequitur *August. Bero. cons.*210. *numer.*17. ergo absolutum videtur, ut D. Gaspar Antonius Carafa Guzman, quamvis ex fœmina natus, ad Ducatus Urbis Sablonetæ vocetur, cujus concessionem etiam ex conventione primo loco D. Isabellæ Gonsaghæ fœminæ factam legitimus, etiam Cæsareæ Majestatis accedente assensu, ac beneplacito.

Secundò, illa sententia non est aliter intelligenda, quàm si extiterint masculi ex masculis descendentes, in qua specie libenter fatemur, masculum ex fœmina descendentem non censeri masculum, at quando masculi ex masculis descendentes non adsunt, neque sunt superstites, prout in vertenti nostro casu, omni jure masculum ex fœmina descendentem censeri masculum quoad successionem, ac aliorum exclusionem respondit *Anchar. cons.*359. *num.*3. *Carol. Ruin. cons.*49. *numer.*5. *lib.*1. ac comprobavit idem *Michael ab Aguir.* allegato *tract. de success. Regni Portugall. par.*3. *num.*28. ita quòd in proposita specie masculis ex masculis descendentibus non extantibus, nihil obesse valeat D. Gaspari Antonio Carafæ Guzman, quominùs censeri debeat masculus, atque omni jure, attenta conventione, & assensus concessione, etiam pro descendentibus masculis, ad successionem Ducatus Sablonetæ sit admittendus.

Et hæc sunt, quæ brevi temporis cursu exarata Excellentissimi D. Gasparis Antonii Carafæ Guzman novi Hostiliani Principis, ac Sablonetæ Ducis de omni jure, sive communi, sive feudali justitiam fovent quoad successionem, atque aliorum exclusionem, cætera adnectentur ex sequentibus.

Ex fundatis ergo in facto, atque in jure clarissimè demonstratis satis dignoscitur, quanto jure sint suffulta jura Excellentissimæ Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, ubi ex propria persona Sablonetæ status successionem tuetur, uti ex masculina linea, atque per lineam masculinam descendens, ad quam in stipulatione contractus fuit ampliata successio virtute declarationis, atque ampliationis in eodem instrumento enunciatæ. At illud esset diluendum objectum, quod ex diplomate renovatæ rectionis Ducatus Sablonetæ pro Excellentissimis Principibus Hostiliani D. Aloysio, & D. Isabella conjugibus à D. Rodulfo II. Imperatore concesso sub die 10. Octobris 1592. ad descendentes masculos sit restricta ejusmodi Ducatus crectio, & eos quidem primogenitos, atque primogenitorum, sive secundogenitorum, & deinceps primogenitos, ergo masculi descendentes vocati videntur, atque à linea masculina ex novo assensu in vim investituræ recessum.

Cæterùm respondetur, novum hunc assensum impetratum sub die 10. Decembris 1592. fuisse non quidem ad convalidandum contractum venditionis status Sablonetæ cum Dominis fratribus de Gonsagha initum, cum additionibus, declarationibus, atque ampliationibus ibidem appositis, quia jam contractus ille fuerat assensu à Cæsarea Majestate obtento super omnibus, & singulis in eo contentis roboratus, ita quòd alio non indigebat Cæsareo beneplacito, sed tantùm ad convalidandam dignitatem Ducatus Sablonetæ pro DD. Principibus Hostiliani conjugibus per contractum venditionis cum Dominis fratribus de Gonsagha perfectum, atque absolutum erat, tàm Urbs Sablonetæ, quàm dignitas Ducatus à cæteris feudis ejusdem status dismembrata, & separata, ut legitur in contextu, & serie ejusdem diplomatis renovationis erectionis Ducatus prædicti, ibi *juxta instrumentum quoddam, quod in authentica forma nobis exhibitum fuit, cujus tenore hic pro inserto, atque expresso haberi volumus initum, & à nobis approbatum, & confirmatum, diversa Castra, ac loca, quia cum Castro, & Civitate Sablonetæ conjuncta Ducatum constituebant, atq; dicto Vespesiano soli parebat à corpore Ducatus separata, sint, nihilominùs Castrum, & Civitas Sablonetæ cum aquis, & fluminibus, &c. juxta contractum supradictum sibi obvenerunt, denuò, atq; de integro in verum Imperialem Ducatum, ac ad titulum, & dignitatem Ducatus Imperialis eligeremus, &c. ita ut Castrum, & Civitas Sablonetæ sit, & vocetur Ducatus, nomenq;, titulum, dignitatem, effectum, & præeminentiam veri, recti, legitimiq; Ducatus habeat, ut quæ ipse Aloysius Carafa de Marra Princeps Hostiliani, & Isabella Gonsagha Columna de Aragonia Dux, & Ducissa Sablonetæ sint, &c. & deinceps utq; idem Ducis titulus deinde in suos ex se se ambobus conjugibus descendentes hæredes primogenitos masculos, & primogenitorum primogenitos, ipsisq; deficientibus in secundogenitos, & eorum primogenitos, eodemq; modo, & ordine tertio, & quartogenitos continuetur.*

Ergo non feudi Sablonetæ successionem, juxta contractum venditionis initum cum Dominis Fratribus de Gonsagha cum supradictis declarationibus, & ampliationibus hic novus assensus respexit, quia alioquin valdè diminutus fuisset, tùm præjudicium Dominorum Principum Hostiliani, quàm Dominorum Fratrum de Gonsaga, sed tantum erectionem Civitatis Sablonetæ specialiter, & separatim à cæteris ejusdem status Castris in dignitatem Ducatus renovandum pro Principe Hostiliani D. Aloysio, ac D. Isabella ejus conjuge, & ex ambobus descendentibus hæredibus masculis primogenitis, & aliis vocatis, ut supra. At hoc non tollit successionem feudi Sablonetæ juxta contractum, quem dicit Imperator Rodulfus II. fuisse sibi exhibitum, præcognitum, atque approbatum, in quo ad lineam masculinam, sive ad descendentes per masculinam lineam erat additativè, atque ampliativè extensa successio, sed tantum Ducatus dignitatem renovat separatim, ac distinctè, minimè immutata successionis feudi Sablonetæ assumpta in contractu venditionis, quem dicit jam approbatum, sed tantùm renovata erectione, atque forma constituta ipsius dignitatis Ducatum, quam respiciebat diploma, & pro cujus effectu à Dominis Principibus Hostiliani impetrabatur.

Etenim,

Etenim, vel hæc dignitas Ducatus personalis esset judicanda contemplata persona ipsorum cõjugum, quorum non tantùm merita commemorantur, verùm etiam & majorum summa servitia recensentur, à quibus Serenissimus Imperator adductus eos Duces Civitatis Sablonetæ denominabat, ac ipsam Urbem in Ducatus dignitatem erigebat, prout in singulari casu eleganter censuit *Reg. de Ponte in suo consil.* 1. *sub num.* 62. *volum.* 1. & quidem quia hæc dignitas separabilis est ab ipsomet feudo Sablonetæ, quod specialem habet naturam à partibus conventam in succedendo per Cæsaream Majestatem, mediante suo beneplacito approbatam minimè Excellentissimæ D. Annæ Carafæ per masculinam lineam descendenti, ac primogenituræ locum, masculis non extantibus, assumenti oberit, quinimmò juxta formam succedendi conventa ad Sablonetæ successionem vocetur, licet non ad Ducatus dignitatem ad personarum certum genus restrictam, vel tandem erit realis, prout revera est, ex quo Urbs ipsa Sablonetæ in Ducatum erigitur, ac Ducatus titulo decoratur, itaque dignitas ipsa feudo primo loco adscribatur, & postea de eadem investiantur Dominorum conjuges Hostiliani, denominando illos Duces, prout singulariter distinguit *Marinus Frecc. de subfeud. in* 2. *lib. quis dicatur Comes, sub n.* 53. *fol. mihi* 115. de quo meminit idem *Reg. de Ponte* allegato *cons.* 1. *num.* 60. *&* 61. & tunc quia hæc adscriptio, & erectio fit juxta contractum post Ducis Vespesiani obitum inter ipsos D. Aloysium, & D. Isabellam conjuges, cum Fratribus de Gonzagha initum, minimè valebit contractus naturam, atque formam conventam alterare, præterquam in Ducatus dignitatem reddendo illam indivisibilem, atque ad jus primogenituræ, ubi alioquin fuisset divisibilis, eò quia licet communi feudorum jure attento dignitatis feuda indivisibilia reputentur ad *text. in cap.* 1. §. *præterea Ducatus, tit. de proh. feud. alien. per Feder.* de quo meminit *Jul. Clar. in* §. *feudum, quæst.* 44. *num.* 1. nihilominùs in Lombardia, in qua Provincia sita sunt hæc feuda status Sablonetæ ex vi consuetudinis, & apud Germanos receptæ, omnia feuda etiam dignitatum dividuntur, & testatur idem *Clar.* Regens, & Consiliarius in statu Mediolani *loco* allegato *sub num.* 2. *ibiq; Additio, vers. de qua consuetudine*, attestatur, non tantùm ratione jurisdictionis, sed etiam ratione bonorũ, & dominii utilis, & refert eadem *Addit.* post *Tiraq. de jure primogen. quæst.* 4. *numer.* 37. *Cassan. in Consuet. Burg. tit. de feud. rubr.* 3. §. 6. *n.* 11. *Harthman. lib.* 2. *obser. observ.* 20. *in princ.* excepta tamen Electorali dignitate, quam Imperator Carolus V. individuam esse, & jus primogenituræ in illa locum habere voluit, teste *Andrea Gayl. lib.* 2. *obser. observ.* 153. *num.* 2. & ex nostratibus consuetudinem hanc in Lombardia affirmavit *Affl. in cap. omnes filii, sub num.* 2. *&* 9. *si de feud. fuer. controv.* & ipso minimè allegato rescripsit *Frecc. de subfeud. in tit. de antiq. stat. Reg. numer.* 68. subdens, uno, eodemque tempore duos, vel plures in eodem Comitatu præfuisse Comites, ut ergo ejusmodi divisio in dignitate Ducatus Urbis Sablonetæ evitaretur inter descendentes Dominorum conjugum Hostiliani Principum, fuerunt porrectæ preces pro concessione renovatæ erectionis ipsius Urbis in Ducatum cum indivisibilitate expressæ dignitatis, reducendo eam ad jus primogenituræ, prout Electoralis dignitas in Germania tantùm est restricta, denominando Duces ipsosmet Dominos conjuges, ac eorum descendentes hæredes primogenitos masculos, apud quos meliùs dignitas ipsa tanquam apud successorem unum primogenitum regeretur, unum quippe Imperii corpus ab unius animo regendum videtur, sicut ab uno Gubernatore una navis, ut eleganter scribit *Lipsius lib.* 2. *polit. cap.* 2. *Schenck in cap.* 1. §. *& quia, num.* 16. *de his, qui feud. dar. poss.* igitur supradicta dignitas perpetua successionis serie, apud unum primogenitum nempe consisteret dignitas Ducatus, alioquin ex consuetudine, tam apud Lombardos, quàm apud Germanos recepta, divisibilis natura fuit alterata, eaque uti ad primogenituræ jus restricta ex D. Rodulphi Imperatoris concessione, à quo omnes dignitates fluunt, indivisibilis reddita.

Quòd si ad præsens qualitas masculina quidem necessaria in successione feudi Sablonetæ, quæ tantùm ad descendentes ex linea masculina, seu ad lineam masculinam fuit ampliata in contractu, per quem Excellentissima D. Anna Carafa neptis ex fundatis vere descendit, atque ipsius appellatione venit, sed in ipsamet Ducatus dignitate satis tempestivè ferè rationis usu accelerato respondet D. Gaspar Antonius Carafa Guzman modernus Hostiliani Princeps, sed ad hoc divina providentia primogenitus, ut tanquam masculus antiquatæ, imò omni jure debitæ successionis justitiam substincret in Urbe Sablonetæ, ut ipse, & descendens sit, atque masculus primogenitus, ideoque aperta via descendẽtium masculorum appellatione comprehensus, & uti descendens masculus, omninò quatenus esset attendendus tenor præsentis diplomatis ad successionem Civitatis Sablonetæ cum Ducali dignitate invitatus, quemadmodum gradatim post successionis jura Dominæ D. Annæ matris supra non inobscurè fuit demonstratum, unde cùm personæ conditio non deficiat, meritò locum faciet beneficio, argumento ducto ex *text. in l. in omnibus, ff. de regul. jur.*

Accedat tandem, non esse novum in jure, quòd valeat Imperator, sive Rex novas constituere dignitates, & antiquis addere, vel ab eis minuere, in actu creationis, vel translationis, ad *text. in l.* 1. *C. de Metrop. Berith. lib.* 11. quem ad propositum allegat *Andr. de Isern. in cap.* 1. §. *si verò contigerit.*, *numer.* 50. *tit. de pac. jur. firm.* quid ergo mirum erit, relinquo dubitationi locum, quin Imperator concedendo dignitatem Ducatus, illam concedere voluerit cum additione novæ qualitatis in eademmet dignitate, & sic augere illam, & in hac qualitate addita de novo creare, quemadmodum docuit *Bal. cons.* 333. incip. *ad intelligentiam sequendorum, volum.* 1. de quo meminit *Regens de Ponte in cons.* 7. *sub num.* 2. *volum.* 2. & ut sic, quod favore est indultum, in dispendium trahi non debet, juxta vulgatam juris regulam in *cap. quod favore, extra de regul. jur. in* 6. & in nihilo Excellentissima D. Anna Carafa ex filia neptis Principissæ D. Isabellæ lædetur, attenta contractus natura, juxta partium conventionem stipulatã, additionativè, & ampliativè vocetur, vel saltim novo primogenito filio masculo D. Gaspari Antonio locum faciat, ut proprio jure uti descendens masculus, & ad successionem veniet

veniet Urbis Sablonetæ, Ducalis dignitatis beneficio, descendentibus masculis primogenitis quidem indulto fruatur.

Inspectionibus, sive in facto, sive in jure deductis pro Domino Bozzoli Principe sola veritatis inspectione post absoluta responsa pro Domina Principissa Hostiliani Sablonetæ Ducissa ædita superest respondendum, compendiosè siquidem, & tantùm penetralia adversantium responsorum circa æquivoca dicta Jurisconsultorum, sive eorum doctrinas, & auctoritates attingendo, & æquivocas facti series assumptas in medium deducendo.

Prima siquidem inspectio ab adversariis deducta respicit investituram Ducatus Sablonetæ, quam lite pendente minimè concedendam supponit in facto, quia Hostiliani Principissa est tantùm usufructuaria Ducatus Sablonetæ, non verò Domina, & Cæsareæ Majestatis effectiva vasalla in jure, quia lite pendente non est concedenda investitura, maximè ubi caducitas feudi non requirat altiorem indaginem, quam nequaquam considerabilem in Supremo Cæsareæ Majestatis Senatu concludit, adducendo nonnulla jurium, & Jurisconsultorum responsa, inferiùs ad exactum examen revocanda.

Cæterùm respondetur, Partem ex adverso magna labi æquivocatione in facto, cùm supponit, Dominam Hostiliani Principissam Sablonetæ Ducissam usufructuariam tantùm Ducatus Sablonetæ, quia vera est Domina, ac verum obtinet dominum, tanquam de linea masculina, ac per ipsam descendens, ob quod nullum factum esse locum luitioni infra concludentissimè demonstrabitur. In jure, quia etiam lite pendente cùm constat de bono jure excipientis, est concedendi investitura, maximè quando petens ipse possideat, prout in contingenti nostro casu Domina Hostiliani Principissa, & Sablonetæ Ducissa possidet, ut singulariter fundavit noster *Andr. de Isern.* perperam ab adversario intellectus, & allegatus in *cap.1. §. insuper si filius, sub num.60. vers. unde videtur dicendum, quod quando petens possidet, titul. de prohibita feudi alienatione per Federicum*, & post *Andr.* concludit *Rosenthal. de feud. cap.8. conclus.33. sub num.17. fol. mihi 474. & cap.6. conclus.68. sub numer.1. 2. & 3.* quinimmò est *textus* singularis in *cap.1. extra de confirmatione utili, vel inutili*, ibi, *si quis rei litigiosæ confirmationem impetravit ab Apostolica Sede, non minùs potest Judex de causa cognoscere, & eam sine debito terminare*, & ibi *glos. in verbo litigiosa, & in verbo confirmationem* subdit, quòd hoc facit Papa sine præjudicio alterius, *Gail. practicar. observ. lib.2. observ.1. sub numer.14. & in vers. sic concessio, Capyc in sua investitura feud. §. feudorum confirmationes, vers. & quòd confirmatio, VVesenbecc. cons.74. num.46.*

Neque ex adverso vim facit vulgatum illud deductum ex integro *titulo, ut lite pendente, & in authenticis, tit. in medio litis non fieri sacras formas, aut sacras jussiones*, quod allegat adversarius, inde concludens, quòd lite pendente non sit concedenda investitura, quia ut singulariter respondet *Joan. de Amic. cons.150. sub num.6. cum pluribus sequentibus*, totus ille *titulus* obtinet, quando supplicatur, ut detur Judex delegatus ad causam, quæ vertitur coram ordinario, vel de aliis articulis spectantibus inter ipsas partes ad causam pendentem; nam de istis non licet supplicare; at in aliis non spectantibus ad statum causæ, quamvis tendant ad effectum rei, de qua agitur, benè supplicare licet, subdens, quòd hanc materiam præcæteris ingeniosè explicat *Azo tit. ut lite pend. in sua summa, in vers. illud nota, & Petrus de Bellapertica in l. supplicare, C. ut lite pendente*, quinimmò *Cyn. Alber. de Rosat. Bart.* & communiter Scribentes ad hoc allegant *text. in cap.1. extra ut lite pend.* ubi lite pendente supplicatur, ut non destituatur quis sua possessione ad negationem partis adversæ, quin & *Ant. de Butrio in cap. significante, extra de appellation. in vers. secundò nota* subdit, quòd qui utitur jure suo, supplicando lite pendente, quamvis illud tendat in præjudicium litis, seu rei, de qua agitur, non dicitur facere in præjudicium litis pendentię, quimmò infert, neque obstare *text. in cap. finali, extra ut lite pendente*, quia longè distat casus ille à nostra vertente; nam ibi quæstio erat coram Judice de decimis novalibus territorii siti in Parochia Rectoris Bossæ Villæ, quas volebat exigere Prior; At Monasterium Roccavillæ lite pendente supplicavit, quòd sibi, & suis Granciis Summus Pontifex gratiosè concederet, non faciendo mentionem de juribus Rectoris, & de pendentia litis, & sic concessit Monasterio jura Parochiani, & decimas ad ipsum spectantes, quod privilegium pręsentavit in causa pendente; unde meritò Summus Pontifex rescripsit, informatus per Parochianum de prædictis, quòd de privilegio ratio nulla habeatur, ea ratione, quia Princeps, seu Summus Pontifex rescribendo, non intelligitur, in dubio, nec vult rem alterius alteri concedere, & auferre; immò si de sua rescribat, excipietur sine tertii præjudicio, juxta *textum in leg.1. §. si quis à Principe, ff. ne quid in loco publico*, de quo meminit idem *Joannes de Amic.* allegato *cons.150. sub num.10. & 11.*

Et hinc adversarius redargui valet de mala applicatione *text. in l. prædia, C. de locatione prædiorum civilium, lib.11.* cùm rescribitur, *sed jussio post allegationem nullam habeat firmitatem*, ex eo nempe, quia impetrans de juribus alterius nullam in precibus faceret mentionem, & sic meritò jussio invalida declaratur, post allegationem, quòd tertio præjudicium proferebat, cùm Princeps rescribendo, ac jubendo, tertio præjudicare non intelligat, sed nunquam Imperator in allegato *textu* de jussione, sive privilegio lite pendente impetrato dicere somniavit, & *Felinus* ex adverso allegatus in suo *cons.32. sub num.13.* non fuit ab adversario relectus, usque ad *num.14.* sub quo ideo rescribit, investituram lite pendente impetratam esse nullam, quia erat cum præjudicio tertii, de quo non fiebat mentio; at in contingenti casu nedum Dominus Princeps Bozzoli mentionatur, sed eo colluctante Dominæ Hostiliani Principissæ Sablonetæ Ducissæ possidenti Ducatus Sablonetæ investitura conceditur, tùm ut certa sit persona, ac Cæsareæ Majestatis vasalla, tùm ut certò, & determinatè juramentum fidelitatis, ac cætera servitia considerata per *Rosenthal. de feud. c.8. concl.5.* præstari valeant.

Et

Et tandem, an ignorat adversarius, hunc titulum hodie non esse in usu, quia etiam lite pendente supplicatio Principi porrigitur, & ab eo quotidiè preces decretis legitimis monitæ obtinent ubicunque subest æquitas è re nata procedens, quemadmodum singulariter probavit *Christinæus decis. Belgica 73. sub num. 8. & 9. tom. 2.* & sic meritò lite pendente ex probatis Dominæ Hostiliani Principissæ Sablonetæ Ducissæ investitura venit concedenda, tùm quia possidet, tùm quia etiam lite pendente hoc casu supplicatio, & concessio, non interdicitur; & tandem, quia titulus ille ex demonstratis abolevit.

Secunda inspectio per adversarium proposita eò tendit, quod cùm fuisset D. Isabellæ Gonsaghæ, ac D. Aloysio Carafæ de Marra Hostiliani Principi conjugibus facta venditio status Sablonetæ per Dominos Fratres de Gonsagha beneplacito, & assensu Cæsareo accedente, tàm super venditione, quàm super pactis conventionalibus, & declarationibus, in instrumento venditionis adjectis, feudum ipsum Sablonetæ primævam naturam dimiserit, & cùm fuerit ejus substantia, & natura impropriata, fœmineum evaserit ex masculino, à quo descendentes fœminæ non prohibentur in defectum masculini; unde cùm Domina Hostiliani Principissa Sablonetæ Ducissa D. Anna Carafa ex filio dictæ Dominæ Isabellæ Gonsaghę emptricis, & aviæ neptis descendat, jure optimo valeat in eo succedere, non obstante pacto, quòd deficiente ejus linea masculina venditores, & eorum successores capaces in dicto feudo succederent, & tamen adversarius hanc conclusionem gravissimis responsis in jure editis roboratam, ad beneficium Dominæ Hostiliani Principissæ, ac Sablonetæ Ducissæ; hac sua inspectione demoliri conatur. Primò quòd feudum Sablonetæ quamvis transfusum in fœminam, non dimiserit primævam naturam masculinam, sed quòd remaneat paternum, & masculinum, non obstante illius alteratione per dictam transfusionem, cùm primum principium, & prima radix in feudis sit attendenda, adducens nonnulla DD. responsa. Secundò, quòd DD. pro parte Dominæ Hostiliani Principissæ, & Sablonetæ Ducissæ adducti loquantur in casu, in quo de linea masculina, & non de descendentibus per lineam masculinam fit mentio.

Cæterùm, ne aliàs editæ allegationes hic repetantur, operæ pretium videtur, hoc tantùm superadnectere, quòd natura feudi alterari, impropriari, & immutari valeat per pactum in investitura positum, cui Princeps ipse beneplacitum, & assensum præstiterit; Ita enim post alios probavit novissimè *Christinæus decis. Belgic. 268. sub numer. 2. tom. 1.* & in contingenti nostro casu in terminis feudi Sablonetæ, quòd fuerit primæva ejus natura impropriata, immutata, ac alterata per novam illam venditionem, & concessionem factam Dominæ D. Isabellæ Gonsaghæ fœminæ, ac Principi Hostiliani conjugibus, cum dignitate Ducatus, & aliis omnibus auctoritatibus, & jurisdictionibus, quibus Vespesianus Gonsagha Ducatum prædictum tenebat, & possidebat, atque adeo constitutum sit novum feudum, licet per priùs esset antiquum, quia acquisivit Principissa D. Isabella aliàs de jure communi insuccessibilis, & insimul cum ea Princeps maritus nullo modo in prima investitura comprehensus, & acquisiverunt titulo particulari venditionis, cum cessione omnium, & quorumcunque jurium, nihil venditores ipsi reservantes, juxta *text. in cap. 1. tit. de eo, qui finem fecit agnato, in cap. 1. tit. an agnatus, in fine, & in cap. 1. tit. de vasallo decrepitæ ætatis*, cum aliis cumulatis per *Joannem Thomam de Marinis tractatu de feudis, tit. 2. de feudo ex pacto, & providentia novo, vers. novum feudum*; fundat *Regens de Ponte cons. 14. sub nu. 24. tom. 2.* qui *sub num. 69.* concludit, quod contractus celebratus inter Dominos Fratres de Gonsagha cum Dominis conjugibus, ex assensu superveniente suam innatam naturam assumebat, sicut dicimus in prima investitura, secundùm *Bald. in prælud. feudorum, & in cap. 1. de duobus fratribus*; cùm assensus iste non fuerit in forma, ad tollendum tantùm obstaculum, sed ad dispensandum, & tandem ad dandam novam feudo naturam; quod erat in mero Imperatoris arbitrio, & poterat indicere legem, quam volebat, ut tradit *Andr. de Isernia in cap. 1. de feudo non habente propriam naturam feudi*, quin & hoc casu horum respectu procedat regula *text. in l. obvenire, ff. de verb. significat.* quod qui consentit, dat, quam regulam singulariter ex doctrina ejusdem *Andr. de Isernia* declarat *Camerar. in repet. cap. Imperialem, tit. de prohibita feudi alienat. per Federic. fol. mihi 43. à tom. vers. prima igitur conclusio, litera M. & lit. B.*

Novam siquidem ex consensu Imperatoris subsequuto super contractu venditionis Status Sablonetæ factæ per Dominos Fratres de Gonsagha Dominæ D. Isabellæ Gonsaghæ fœminæ, & Hostiliani Principi conjugibus, cum pactis, & cōventionibus, in eodem contractu adjectis, diximus, quin & probavimus insitam feudo Sablonetæ naturam; atque adeo feudum hoc novum constitutum fuisse in personam conjugum Principum. Primò, quia feudum hoc titulatum, & dignitate decoratum concedebatur duobus, quod primitùs erat unius.

Secundò, quia non poterant succedere, nisi descendentes ex utroq; seu Principis, & Principissę, ita quod successores tantùm Principis succedere non possent, licet ille esset principalis emptor, sicut Principissa uxor. Tertiò, quia acquisivit Principissa, aliàs de jure communi insuccessibilis, & insimul cum ea Princeps maritus, nullo modo in prima investitura comprehensus. Quartò, quia acquisiverunt non quidem successione, sed titulo particulari venditionis, cum cessione omnium, & quorumcunque jurium; unde dubitationi locus minimè relinquitur, quod cùm nova hæc omnia fuerint Cæsareæ Majestati per ambas partes insinuata, ac ejus beneplacitum, & assensus expeditus, quin nova forma sit feudo Sablonetæ insita, ac assensus ipse Cæsareus subsequutus non fuerit in forma ad tollendum tantum obstaculum, sed ad dispensandum, & tandem ad inducendam novam feudo naturam, quia non unum, sed plura fuerunt Cæsareę Majestati, in cujus mero arbitrio erat consentire, narrata, atque adeo assensus ipse ad duo fuit, & ad tollendum obstaculum, atque dispensandum, & sic propter duo Imperator ipse consentit, ut singulariter relegendus probavit *Camer. in d. repetit. cap. Imperialem de prohibita feudi alienatione per Federic. fol. mihi 44. littera B. vers. hoc tamen intellige sane, nisi ex verbis, nedum narraretur unum, sed plura.*

Ergo

Ergo si nullo modo, nulloque pacto cavillari potest ex fundatis, ac in superioribus demonstratis, novam feudo Sablonetæ fuisse inductam naturam, ac novum fuisse constitutum feudum in personam ipsorum Dominorum Principum conjugum, quamvis dareiur adversario, primitùs feudum Sablonetæ fuisse masculinum; nihilominus inficiari nequaquam poterit ad præsens ex nova illa concessione fæminæ facta, ac ex novo illo assensu Cæsareæ Majestatis subsequuto, qui ad duo fuit, & propter duo Imperator ipse consentit, ad tollendum nempe obstaculum, & ad dispensandum, atque novam formam, & naturam feudo dandam evasisse fœmineum, ideoque fœminas maximè à successione arceri, juxta *text. in cap. unico, de feudo fœmina, & in cap. 1. de natura successionis feudi*, ibi, *vel nisi feudum sit fœmineum, quia tunc filia succedit patri, vel matri*, & probavit multis adductis *Rosental. de feud cap. 7. conclus. 35. sub num. 1. & 2. cum seqq. & conclus. 37. sub num. 12. Borcholten de feud. cap. 7. num. 69. Harthmann. Pistorius quæst. jur. lib. 2. quæst. 34. sub num. 12. & 18.* qui *sub num.* 25. validissimas pro hac conclusione recenset rationes, *Vultejus de feud. lib. 1. cap 9. num. 40.* cum innumeris aliis congestis per *Additionem ad dictam conclusionem Rosenthal. de feud. cap. 35. lit. B.* quæ post innumeros, quos hujus sententiæ asseclas reportat, meminit d. *Menoch. in suo cons. 331. vol. 3.*

Et ex his dilucidè respondetur ad primam partem inspectionis per adversarium propositæ, cùm supponit, quod non ideo quia feudum ex pacto, & conventione ad fœminam devenerit, proinde fœmineum evaserit, postquam subdit, quòd retineat primævam illam naturam masculinam, ad quam regrediatur statim atque fœmina, quæ ex pacto successit, de medio fuerit sublata, adducendo *Bald. Alvarot. Joan. Thomam de Marin.* & alios, quos omnes per catalogum adducit *Pistor. d. quæst. juris 34. sub num. 11.* quem idem adversarius allegat, & tamen non minus æquivocat in facto, quàm in jure, uti non ita callens scrupulosam navigationem terminorum juris feudalis; siquidem, si benè relegatur *Pistor. sub dict. num. 11.* ac DD. per ipsum reportati perpendantur; loquitur in casu, quo feudum à principio fuit à masculis acquisitum, & exinde ad fœminam devenit, quia hoc casu cùm pactum de una persona initum, non extendatur ad aliam personam primævam, illam naturam retinet masculinam, sublata illa persona, ad quam pactum fuit directum.

At si feudum à principio non à masculis fuerit acquisitum, sed principaliter ab ipsa fœmina, prout in contingenti casu feudum Sablonetæ fuit à principio acquisitum ab ipsa D. Isabella Gonsagha, alioquin communi jure inspecto omninò insuccessibili, & sic ab ipsa originem habuit, & eidem denuò cum novis pactis, novisque conventionibus, quin eos ab nova forma, & natura ex demonstratis in superioribus fuit concessum Cæsareo assensu, & beneplacito mediante, tunc verè fœmineum dici concludit *Joan. Thom. de Marin. de feud. tit. 11. de feudo fœminæ, num. 14.* & idem *Harthman. Pistor.* allegata *quæst. 34. lib. 2. sub numer. 12. & 13.* non multum distante *à num. 11.* sub quo adversarius eum ponderavit *Rothal. de feud.* adducto *cap. 7.* citat. *concl. 35. sub num. 1. & 2. & Camill. de Lauratha in suo Theatro feudali part. 7. dilucidat. 1. per totam*, quamvis adversarius eum ponderet sub *n. 2.* indignatus ad finem usque perlegere, ne suæ sententiæ adversaretur, igitur si feudum Sablonetæ verè est fœmineum, quia principaliter ab ipsa D. Isabella Gonsagha fœmina fuit acquisitum, ab ipsa primò, & de novo originem traxit sub nova forma, & natura feudi, novo Cæsareæ Majestatis accedente beneplacito, quod novæ investituræ vim habet, quemadmodum ex *Isernia*, & aliis concludit *Frec. de subfeud. lib 2. in cap.*, incipiente *hic quæro de nova quæstione, Affl. in cap. Imperialem, §. præterea, tit. de prohib. feudi alienat. per Federicum, Reg. Lanar. cons. 28. num. 6.* post *Bald. & Præpositum*, quos allegat, quo pacto, vel quo jure suaderi potest, quin Domina D. Anna Carafa Dominæ Isabellæ Gonsaghæ Aviæ emptricis, & primò acquisitricis feudi Sablonetæ ex filio neptis, ad ejus successionem non admittatur, cùm eam admitti, idem *Pistor.* in supra adducta *quæst. 34. sub num. 25.* concludat *Rosenthal. de feud. d. cap. 7. conclus. 37. per totam*, & signanter *sub num. 52. Jacobin. de S. Georgio in sua investitura, verb. & fœminis, nu. 3.* & post *Afflict. Curt. Zasium*, & alios solidissimè fundat *Schrader. de feud. par. 7. cap. 4. num. 48. vers. 2. hæc conclusio*, & subscribunt omnes illi DD. feudistæ cumulati per *Additionem ad conclusionem illam 35. cap. 7. litt. B. Rosenthal. de feud.*

Tertia inspectio, quæ confunditur cum secunda parte secundæ inspectionis, in eo se fundat, ut ex suppositione, quòd feudum Sablonetæ adhuc per dictos emptores conjuges fuerit pro masculis acquisitum, sive pro illis de linea masculina minimè admitti possit ad ejus successionem Domina D. Anna Carafa ex filio neptis, quia quamvis posset dici, quod descendat per lineam masculinam, tamen verè non potest dici de linea masculina, & nihilominus longum sit discrimen, an quis vocetur tanquam descendens, vel tanquam de linea masculina, subdens ulteriùs, quòd tum *Rosenthal. de feud.* quàm *Reg. de Ponte*, ac cæteri alii DD. ad beneficium Dominæ D. Annæ Carafæ Hostiliani Principissæ, & Sablonetæ Ducissæ loquantur in neptibus ex filio, ubicunque sint vocati descendentes per lineam masculinam, non verò quando sunt vocati illi de linea masculina.

Cæterùm si adversarius nostra responsa perlegisset in principali causa absolutè edita, utique in hanc æquivocationem non fuisset lapsus, ibi enim demonstravimus, Dominam Principissam D. Annam Carafam ex filio neptem venire appellatione lineæ masculinæ, quamvis fuerit dictum, de linea masculina, quemadmodum post alios, quos longa manu ibi cumulavimus demonstravit *Paris. consil. 40. vol. 2. sub num. 38.* ubi neptem ex filio, & de linea masculina dici, & agnatam appellari concludit, *Corneus cons. 82. volum. 4. sub numer. 7. vers. neptis autem, Alex. in l. Gallus, §. nunc de lege Velleja, col. 2. vers. & ideò his diebus, ff. de lib. & posthum. Molin. de Hispan. primogen. lib. 1. c. 6. sub num. 37. & lib. 3. c. 5. sub nu. 74. Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg. rub. de success. mulier. sub num. 32. 33. & 34. Præsid. Marcell. de Mauro alleg. 12. Grammat. decis. 63. sub num. 1. & 2.* qui singulariter conclusionem communi jure attento fundat, & ex *Castrense* relegendo in *d. §. nunc de lege Velleja*, post *num. 4. & 5.* deducit, quòd talia verba, de linea masculina,

na, vel virili ſexu importent idem, ac ſi facta eſſet mentio de deſcendentibus per virilem ſexum, immò *Caſtrenſ. ibidem per Grammat.* ponderatus ponit caſum in eo, qui recepit emphyteuſim pro ſe, & ſuis hæredibus per virilem ſexum, ut veniant non ſolùm maſculi ex maſculis, immò etiam fœminæ ex maſculis deſcendentes, etiam quòd ſit dictum de linea maſculina, vel pro deſcendentibus ex linea maſculina, verbalem tantùm differentiam eſſe fundat *Molina de primogen. 1. par. cap. 6. num. 38. Peregrin. de fideicomm. art. 26. num. 23. Socin. in d. §. nunc de lege Velleja, num. 5. Jaſ. in l. 2. num. 206. C. de jure emphyteutico, Melchior Pelaez de majorat. tom. 1 par. 2. num. 230. & 231.* ſubdens, quòd in feudo, in quo fœmina eſt inveſtita à principio, ſemper fœminæ ſuccedere poſſunt.

Atque hinc patet reſponſum ad auctoritatem, & doctrinam *Caſtrenſ. in l. maritus, C. de procuratoribus*, quam tanti facit adverſarius, quia loquitur in caſu ſatis diverſo, ubi quis recipit emphyteuſim pro ſe, & liberis ex linea maſculina, & ſupereſt ex eo filia, & dum quærit, an filia ſuccedat, negativè reſolvit, quia ipſa non eſt ſub linea, at caſus noſter verſatur in nepte ex filio maſculo, quæ eſt ſub linea maſculina, quæ incipit à filio maſculo, ita ipſum intelligit *Jaſon. in d. §. nunc de lege Velleja, numer. 15. & in l. in emphyteuticariis, quæſt. 21. de jure emphyteut.* ſingulariter reprobat *Caſtrenſ.* doctrinam, ſubdens, quòd erroneè allegavit *Speculatorem in titul. de locato, §. nunc aliqua, quæſt.* 146. qui format quæſtionem, quando quis recipit emphyteuſim pro ſe, & filiis maſculis, nos verò loquimur de linea maſculina, quemadmodum & idem adverſarius admittit.

Et tandem ubi adverſarius ita tenaciter ſe fundat, quòd conventio illa in ſtipulationem deducta, fuerit ad lineam maſculinā tantùm reſtricta, ac pro deſcendentibus maſculis, ſive pro maſculis ipſis fuerit venditio facta feudi Sablonetæ Dominis Principibus D. Aloyſio, & D. Iſabellæ conjugibus per Dominos Fratres de Gonſagha, atque ex eo omni jure deſcendentia, & qualitas maſculina exigatur, ut ſucceſſio in Ducatu Sablonetæ valeat continuari in domo Dominorum Principum Hoſtiliani, hoc ipſo, quòd in medium ſe offert Excellentiſſimus D. Nicolaus Carafa Guzman Hoſtiliani Princeps ab eadem D. Anna Carafa ex filio nepte D. Iſabellæ Gonſaghæ Aviæ, ac primæ acquiſitricis, & emptricis Status Sablonetæ pro illis ex linea maſculina, ſive pro deſcendentibus maſculis, non poteſt videri luitioni, ſive retractui ejuſdem feudi Sablonetæ ad beneficium Dominorum Fratrum de Gonſagha, ſive Domini Principis Bozzoli ſuperſtitis eſſe factum locum, cùm non ſoli deſcendentes ex maſculis veniant appellatione deſcendentium maſculorum, ſed etiam qui ex fœminis deſcendunt, modò ſint maſculi, appellatione maſculorum comprehendantur, quemadmodum latiſſimè in noſtro juris reſponſo fundavimus, adductis nedum DD. auctoritatibus, verùm etiam & omnibus rationibus recollectis, quibus innituntur, ita enim poſt *Fulgoſ. in conſ. ſuo 85. verſic. maſculi igitur, Socin. jun. conſ. 2. ſub numer. 11. lib. 3. Corneum conſ. 246. ſub num. 6. & 9. lib. 2. Gabriel. conſil. 97. & conſil. 116. lib. 1.* ac innumeros alios recollectos, tum in dicto noſtro juris reſponſo, quàm per Dominum *Ludovic. de Caſanate conſil. 23. numer. 1. Mantic. de conjectur. ultim. volunt. lib. 8. tit. 18. numer. 16. Peregrin. de fideicomm. art. 26. numer. 1. & 2. & in ſuo conſ. 5. numer. 11.* deciſum refert *Farinac. deciſ. 463. part. 1. tom. 1. & Ludoviſ. deciſ. 514. ſub num. 12.*

Quinimmò ex dictis, & ſolidè fundatis per dictum *Farinac.* allegata *deciſ. 463. & Ludoviſ.* citata *deciſ. 514.* ſatis dilucidè reſpondetur ad omnes DD. qui contrarium conſulere, quæſtu magis, quàm veritate ducti, attentaverunt, perſertim ad *Gratum reſponſ. 120. lib. 2. Menoch. conſ. 1036. lib. 11. Decian. conſ. 127. Ful. Pacia. conſ. 49.* & alios, qui forſitan adduci valerent, ut nempe eo caſu deſcendentes ex fœmina maſculorum appellatione, ſive deſcendentium maſculorum non veniunt, ubi de conſervanda agnatione agatur, at ſecus ſi non agatur de conſervanda agnatione, ſed in contingenti noſtro caſu non fuit actum de conſervanda agnatione ipſorum Dominorum de Gonſagha, quin & potiùs de conſervanda agnatione Dominorum Principum Hoſtiliani, quia à fœmina prima acquiſitio feudi habuit originem, una ſimul cum Domino D. Aloyſio Carafa de Marra, Hoſtiliani Principe viro, quinimmò & pro communibus deſcendentibus maſculis, ſic itaque dum ex facto abſolutum eſt, agnationi Dominorum de Gonſagha non fuiſſe proſpectum, concludenter dicendum erit, omninò eſſe admittendum Dominum D. Gaſparem Antonium Carafam Guzman Hoſtiliani Principem maſculum deſcendentem ex ipſa Domina D. Anna Carafa Hoſtiliani Principiſſa, Sablonetæ Duciſſa ex filio nepte ejuſdem Dominæ D. Iſabellæ Gonſaghæ Aviæ. Quocirca non immeritò videtur concludendum, quòd cùm adhuc duret, vel linea maſculina ex demonſtratis in ſuperioribus, vel cùm ſuperſtes ſit deſcendens maſculus, ad ſucceſſionem feudi Sablonetæ, juxta fundata, vocatus, nullo modo, nulloque pacto poſſit eſſe factus locus luitioni ad beneficium Domini Principis Bozzoli, qui in eo tantùm caſu luere valet, ſub conditionibus ſiquidem, & pactis in contractu contentis, ubi vel linea maſculina defecerit, vel deſcendētes maſculi ſuperſtites non ſint. Ergo ſi linea maſculina durat, & tàm deſcendentes per lineam maſculinam, ſive de linea maſculina ſuperſtites ſunt, prout eſt ipſa Domina D. Anna Carafa ex filio neptis, quàm deſcendentes maſculi ad præſens (Deo dante) vivunt, prout eſt ipſe Dominus D. Gaſpar Antonius Carafa Guzman Hoſtiliani Princeps, ac primævam illius feudi Sablonetæ naturam immutatam, & impropriatam eſſe, ideoque fœmineum evaſiſſe probavimus, luitioni locus eſſe non valet, & hunc articulum pro nunc tuetur eadem Domina D. Anna Carafa Hoſtiliani Principiſſa, & Sablonetæ Duciſſa, ſive ex propria perſona, ſive ex perſona filii maſculi ad præſens viventis, cùm non alio opus habeat meliorationum, nempe, vel aliorum jurium ſuper ſtatu Sablonetæ competentium, de quibus ad præſens loqui tempora ſibi non largiuntur, ne ſi de ipſis diſceptaretur, ſententia eluſoria evaderet, juxta notata per *Præſ. de Franchis in ſua deciſione 695.* ubi legitima ſucceditrix feudi Sablonetæ, ſive ex propria perſona, ſive ex perſona filii maſculi ſuperſtitis, prout ſperat, & certiſſimo habet, declaretur.

IMPERIALIS SENTENTIA.

Sac. Cæsarea Majestas Dominus meus clementissimus in causa controversæ successionis, ac reluitionis prætensæ Ducatus, & Feudi Imperialis Sablonetæ inter Illustriss. Dominum Scipionem Principem Bozzuli actorem ex una, & Illustriss. D. Annam Carafam Ducissam Medinæ de las Torres ream ex altera, Partibus auditis, visis, lectis, & accuratè examinatis omnibus actis, & scripturis desuper conclusis, & submissis decrevit, & declaravit, decernit, & declarat casum reluitionis pro dicto Domino Actore nondum evenisse, & ideo præfatam Dominam ream ab instituta actione absolvendum, & in possessione dicti Ducatus, & Feudi Imperialis Sablonetæ, omniumque ejus pertinentiarum manutenendam esse, prout præmemorata Sua Cæsar. Majestas eam per hanc sententiam diffinitivam absolvit, & respectivè manutenendam esse jubet, compensatis expensis. Pronunciatum in Consilio Imperiali Aulico secunda die Mensi Maij Anno millesimo sexcentesimo quadragesimo, Locus sigilli Imperialis, vid. Ferdinandus, Comes Curtius, Joannes VValderode.

Ex quibus omnibus observo primò nonnullas declarationes, secundùm quas ampliari, vel restringi solet hæc ipsa sententia, atque in superioribus firmata conclusio; ut si testator vocaverit masculos per lineam masculinam descendentes, minus veniant masculi ex fœmina, ita post *Baldum in d.l.Gallus*, §.*nunc de lege, ff. de lib. & posthum. Ludovicum Molinam de Hispan. primogen. lib.2. cap.5. n.69. Menochium cons.*802.*n.*82. & alios declarat idem *Fusarius d.q.*346.*sub num.*32.

Secundò declaratur, ubi forent vocati solùm descendentes ex linea masculina, quia masculus ex fæmina non veniret, ita *Ruinus consil.*18.*lib.*3. *Cephalus cons.*239.*num.*7.*& cons.*581.*num.*12. *Peregr. in hoc art.*26.*num.*4.*& num.*29.*in fine.*

Tertiò declaratur, ut vocatis descendentibus per virilem sexum, vel per lineam masculinam, non veniant descendentes etiam masculi ex fœmina, licet admitteretur fœmina ex masculo descendens, quemadmodum post *Baldum in d.l.Gallus*, §.*nunc de lege, ff. de liberis, & posthumis* per illum *textum*, *Crassum in* §.*fideicommissum, quæst.*15.*num.*3. ubi testatur de communi, *Manticam de conjectur. lib.*8.*tit.*11.*num.*9. *Menochium lib.*4 *præsumpt.*91.*n.*6 *Intrigliolum de substit. cent.*3.*quæst.*85.*nu.*6. ac nostrum *Peregrinum cons.*50. *num.*1. *lib.*3. concludit *Fusarius d.quæst.*346.*nu.*34. qui *in fine* dicit, se absolutè ponere quoad descendentes etiam masculos ex fœmina, ut non veniant, sed an veniat fœmina ex masculo, aliam esse quæstionem, de qua jam supra discussum fuit, & voluit suam firmare assertionem, quod neque veniret fœmina ex masculo; sed quidem perperam, & non minus benè quoad hanc secundam partem, siquidem contraria opinio, quòd veniat fœmina ex masculo, nedum est verior, & receptior, verùm etiam & æquior, ut in superioribus probavimus, ac ex allegationibus, & subsequutis decisionibus liquidò demonstravimus, resolutis omnibus objectis, & in contrarium adductis, ut proinde ab hac sententia non sit discedendum, quidquid in contrarium sibi velit *Fusarius* cum suis asseclis.

Quartò declaratur, quando ageretur de filia testatoris, ut illa non veniat sub vocatione lineæ fœminæ, quia fœmina est principiũ lineæ fæmininæ, ut proinde feudum, vel emphyteusis concessa pro se, & linea masculina, non dicatur esse concessa filiæ recipientis, ita post *Alexand. Paris. Bero. Curt. jun. de feud.*3.*par. princip. numer.*28. *Hieronym. Gabrielem cons.*90.*num.*32.*lib.*1. *Peregrin. d.cons.*50. *num.*1.*circa finem, lib.*3. obsevat *Fusar. d.quæst.*346. *num.*35. qui subdit post *num.*36. idem si ageretur de filia primi gravati, vel instituti, quia illa non admitteretur, tanquam comprehensa sub linea masculina, utpotè cùm testator vocavit Titium, & ejus lineam masculinam, vel descendentes per ejus lineam masculinam, quia filia Titii non dicetur de linea masculina, ex *Alex. cons.*43.*num.*6. *lib.*3. repetito *cons.*56.*lib.*6. *Celso Vgone cons.*120.*num.*4.*in fine, Menoch. cons.*205.*num.*10.*&* 20. eodem *Menoch. cons.*379.*num.*26. *Peregrin. in præced. art.*25. *num.*29. qui testatur receptam conclusionem, *Castrens. in d.l. maritus, C. de procurat. Croto in l. filiusfam.* §. *Divi, num.*10.*in fine, ff. de legat.*1. qui testatur etiam de communi, & *ibi Ferdinand. Loazez num.*67. eodem *Peregrin. d.cons.*50.*numer.*1.*circa finem*, & aliis, qui penes *eundem* relegi poterunt; & ratio patet ad sensum, quia linea descendentium ab aliquo incipit à primis, *cap. quod dilecto, & cap. fin. extra de consanguinit. & affinitate, & ibi glosa.* Ergo filia Titii instituti non potest esse de linea masculina, quia ab ea incipit linea fœminina, sed filius Titii est de linea masculina, & ab eo incipit linea masculina, quo argumento, & ratione post alios utitur *Menoch. d.cons.*205.*num.*19.

Quintò declaratur, si in bonis adessent feuda, jurisdictiones, & dignitates, quia fœmina, & ab ea descendentes non admitterentur, ut post alios deducit idem *Fusar. dict. quæstion.* 346. *sub numer.*8. *&* 38.

Sed hæc *Fusarii* assertio ita simpliciter intellecta non est vera, sed temperanda venit in eo casu, quo emphyteusis, vel feudum fuisset acquisitum per fœminam, quamvis pro se, & descendentibus masculis, quia adhuc succedent masculi descendentes ex fœmina, uti inclusi, atque vocati, prout latè jam supra deduximus ad *num.*1. *hujus art. in* 2. *observatione*, ubi Doctorum quotas cumulavimus, quas *ibi* vide, quia individualiter hanc nostram probant subdistinctionem, & *Fusarii* detegunt æquivocationem.

Sextò declaratur, ut non veniat fœmina, ubi testator proprias filias exclusisset, ne videretur melioris conditionis neptis, quàm ipsamet filia, secundùm ea, quæ post alios tradit *Peregrinus in hoc art.*26.*adn.*30.*in fine*, & advertit *Fusar. d.quæst.*346 *num.*39. qui hujus assertionis fundamentum præsertim refundit *in l. Publius*, §. *ultimo, ff. de condit. & demonstrat. & in l. si viva matre, C. de bonis maternis*, ex quo *textu* habetur, quòd non debeat esse melioris conditionis neptis, quam filia; imò addit idem *Fusar.* hoc itidem casu filias censeri exclusas favore descendentium masculorum, non transversalium, ex *Ruin. Cephal.* & aliis, quos recenset *Menoch. cons.*925.*numer.*19. *in fine*, sed verè *Menoch.* in terminis hoc probat *sub num.*31.32.*&* 33.*cum seqq.* idem *Menoch. in alio cons.*625.*sub numer.*19. *vers. non obstat quartum*, ubi profitetur, ita sensisse *Gozadin. Cephal.* & alios ab eo relatos.

Cæte-

Cæterùm cùm *Fusar. in hac quæst.* 346 *sub num.* 40. refert illorum sententiam, qui voluere, quòd ubi testator in præcedentibus substituisset masculos, & dixisset tandem, quòd finita linea alii succedant, fœminæ descendentes ex masculis non essent exclusæ, ut voluit *Menoch. consf.* 379. *num.* 79. *& seq. lib.* 4. ubi loquitur, quando finita linea erat substituta causa pia, sicuti etiam pro fœminis tenet *Ruin. à Menoch.* allegatus *consf.* 149. *nu.* 4. *lib.* 2. observa, quòd hæc est vera opinio, quam fuit sectatus idem *Menoch.* in alio suo *consf.* 625. *num.* 9. & 19. ubi ne dum se declarat adversus ea, quæ respondit in *consf.* 205. verum & satis juribus, rationibus, atque auctoritatibus comprobat; etiam in casu, quo fuisset substituta, sive vocata causa pia; quam etiam opinionem *ibidem* veriorem agnoscit *Fusar.* & tu ab ea non discedas, neque in judicando, neque in consulendo, cùm in citato *consf.* 205. potiùs causæ inservierit *Menoch.* quàm veritati, quidquid ipse recantet *dict. consf.* 625. *à numer.* 9. & 19. *cum seqq.* ubi veritatem confessus est, & non negavit.

Septimò declaratur, ut fœmina, & omnes ejus descendentes censeantur exclusi, quando testator habuit sensum, ut bona conserventur in familia, ita post *Decium, Ruin. Socin jun. Bero. Cravett. Menoch. d. consf.* 379. *num.* 30. *Peregrin. hîc n.* 29. & 30. eundem *Menoch. d. consf.* 625. *num.* 1. advertit *Fusar.* citata *quæst.* 346. *sub numer.* 42. dicens contra post *num.* 43. quando substitutio non esset facta pro conservandis bonis in agnatione, vel esset substitutus is, qui agnationem conservare non posset, utpote pia causa, ex quo fœmina veniret, secundùm *Menoch. d. consf.* 625. qui alios allegat, quibus omnibus addo novissimam *Additionem ad Molin.* cit. *lib.* 1. *c.* 6. *ad n.* 39. 40. & 41. quæ ad comprobationem præcitatę distinctionis, quòd ubi agnationis ratio militet, fœmina, quantumcunque agnata sub tali vocatione non comprehendatur, adjungit *Mierez. de majoratu par.* 1. *quæst.* 6. *num.* 55. *Molin. de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæst.* 24. *ex num.* 193. *Gratian. disceptat. forensi* 428. *numer.* 12. *Fachin. lib.* 11. *controversf. cap.* 25. & *Robles de repræsentat. lib.* 1. *cap.* 12. *num.* 19.

At secùs veniat pronunciandum, ubi de agnationis conservatione actum non sit, & expendit *Cavalcan. decisf.* 18. *num.* 91. 92. & 99. *par.* 3. & nostrum *Peregr. consf.* 42. *num.* 10. & *consf.* 58. *numer.* 6. ubi latissimè *lib.* 5.

Octavò declaratur, ut fœmina dicatur etiam exclusa, quando in perpetuum, vel in infinitum vocati essent descendentes per, vel ex linea masculina, secundùm ea, quæ post *Parisf. consf.* 22. *num.* 40 *lib.* 3. advertit *Fusar. d. quæst.* 346. *num.* 44. & ego addo novissimè ita sentientem *Noguerol. in sua allegat.* 23. *sub num.* 155. & 156. ubi idem dicit, cùm facta esset fœminarum exclusio, ac perpetua masculorum substitutio, quia tunc nec fœminæ succedunt, neque masculi ex eis, ex theorica *Molin. libr.* 3 *de primogen. capit.* 5. *ex numer.* 25. & 29. *versic. his autem non obstantibus*; & idem ulteriùs tradidit, cum testator vocasset lineam paternam, vel ex parte patris, quia absolutum foret, non esse vocatos descendentes ex fœmina ab eodem patre procedentes, juxta *Bart.* sensum *consf.* 10. *statuto cavetur, Peregrin. in hoc art.* 26. *in fine*, & alios, quos sequutus fuit idem *Fusar. consf.* 61. *in* 2. *dubio*, ea ratione, quòd per fœminam rumpatur linea paterna, & ab ea incipiat agnationis origo, *l. Jurisconsultus*, §. *agnationis, ff. de gradibus*, sitque fœmina finis propriæ familiæ, *l. pronunciatio*, §. *fin. ff. de verborum significatione*; & vide novissimam *Additionem ad Molin.* citato *lib.* 1. *cap.* 6. *ad n.* 38. *versf. & hoc verissimum est in materia perpetua, &c.* quo loci præ cęteris expendit *Peregrin. hîc sub nu.* 29. & *Menoch. consf.* 205. *num.* 20. & *consf.* 326. *num.* 86. *vol.* 4.

Nonò declaratur, secundum nonnullorum Doctorum placita, ut fæmina non dicatur vocata, tanquam de linea masculina, quando extat statutum exclusivum fœminarum, ita post *Ruin. Alciat. in d. l. l. Gallus*, §. *nunc de lege, Socin. jun. Rustic. in l. cùm avus, lib.* 2. *cap.* 5. *n.* 5. *versf. hanc quoq; opinionem, ff. de condition. & demonstration. ac Peregr. hîc sub n.* 30 reassumit *Fusar.* in citata *quæst.* 346. *sub n.* 45. & 46 ubi recenset rationem, quia testator præsumitur se conformare cum statuto, unde facta mentione de linea, etiam simpliciter, intellexit vocare masculos, non fœminas, per ea, quæ scribit *Bart.* & alii sequuntur in *l. nepotes mei*, §. *cùm ita, ff. ad Trebell.* ac profitetur *Fusar.* se latiùs scripsisse quæst. 311.

Attamen hanc conjecturam ex solo statuto minus sufficere singulariter probavit *Mantic. de conjectur. lib.* 8. *tit.* 11. *in fine, ac Fusar. d. quæst.* 346. *sub n.* 48. distinguit, & benè in casu statuti, quod in concursu masculus debeat præferri, sicuti ex statuto ab intestato præferretur, sed tamen masculo non extante fœmina omninò succedat, cùm & ipsa sit de linea, prout testatur judicatum noster *Peregrin. decisf.* 4. qui decisionis fundamenta concinnè deducit, & explicat; sic etiam & *Fusar.* in terminis statuti *quæstion.* 402. *à num.* 66. *versic. ratio, quia exclusio proveniens ex conjectura ta mente testatoris stante statuto, non debet extendi ultra exclusionem, de qua in statuto, & versf. secundò declaratur, ut procedat, dummodò ille substitutus ab intestato excluderet fœminam illam à successione gravati, aliàs secùs, &c.*

Sed tamen observo, receptam esse omnium penè Doctorum sententiam, quòd masculi ita simpliciter, & absolutè vocati, excludant quidem fœminas paris gradus, non autem proximiores, ideoque fæmina proximior admittatur excluso masculo remotiore, prout in terminis respondit *Salon de Pace consf.* 29. *n.* 41. & 44. *Molin. lib.* 3. *de Hispan. primog. cap.* 5. *n.* 71. qui hujus assertionis post alios dicit asseclam *Castrensem consf.* 47. *proponitur in Castro, versf. contrarium puto verius, lib.* 1. hînc respondentem, quòd statutum excludens fœminam dotatam propter masculos, quòd dicitur conditum, ut bona conserventur in familia, & agnatione, intelligatur, quando masculi, & fœminæ sunt paris gradus, quia tunc masculus excludit fœminam, sed quando masculus est gradu remotior, ipsa fœmina admittitur excluso masculo, ea ratione, quam reddit *ibi Castrensis*, quia alioquin sequeretur absurdum, quòd quilibet masculus, qui esset in decimo gradu excluderet fœminam primi gradus, & reassumit post alios fusissimè *Menoch. consf.* 926. *sub num.* 31. & 32. & *consf.* 317. *num.* 4. & 5. *lib.* 4. & post alios singulariter comprobat *Thesaur. decisf.* 47. *sub num.* 3. ac *Minad. in repetit. Constitut. In aliquibus, notab.* 3. *sub num.* 21. qui dicit decisum in terminis statuti, quòd stantibus masculis fœminæ non succedant, ut fœmina filia defuncti excludat patruum, quia talis exclusio censetur facta inter existentes in pari gradu; sed vide omninò

*Fusar.d.quæst.*402.ubi latissimè hanc quæstionem prosequitur, licet *Minadoi decisionem* non referat, sed alias addat hinc inde decisiones.

Ex quibus dignoscitur, æquivocam fore assertionem *Addentium ad Consuetudinem Neapolit. Si moriatur, vers. licet, & vers. ad conclusionem hujus glosæ, fol.*81.*&* 82.*in fine*, quòd dotatio etiam unica sufficiat ad exclusionem totalem ab alia successione, nisi addatur decisio S.C. quam refert *Regens Rovitus decis.*22.*sub num.*5. quòd dotatio benè efficiat, ut fœmina dotata excludatur à masculis ejusdem gradus, non autem ab aliis, secundùm ea, quæ concludit *Præses de Franchis decis.*87. *& P. Molfes.tit.de success.ab intestato, par.*4.*quæst.*29. *n.* 16. & præ cæteris comprobat *Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg.tit.*9.*de success.ab intestato, par.* 4.*quæst.*29.*nu.*16. & præ cæteris comprobat *Reg. de Ponte tract. de potestate Proreg. tit.*9. *de success. mulierum, sub num.*6. subdens, quomodo in terminis Consuetudinis Neapolitanæ sufficiat, filiam dotatam esse de bonis paternis, & maternis, ad finem ut excludatur etiam à bonis fraternis, & post *Additionatores ad Consuetudinem Si moriatur*, quos *ibidem* expendit, meminit etiam de *Joanne Vincentio de Anna in sua allegat.*81. qui refert, sic decisum ex decisione *Napodani in Consuet. Quod autem dictum, & in verbo parentum*, ibi, *sed pone num.*303. quia *Anna* licet in *alleg.* 117. voluerit diversificare casum, si soror reperitur, vel non reperitur dotata tempore successionis, attamen succubuit, & tàm in illa causa D. Isabellæ de Aragonia, quàm in quamplurimis aliis judicatum fuit contra sorores, teste eodem Domino *Reg.de Pont.post dictum num.*6. qui habuit à *Consiliar. de Bottis in Consuetud.Sed si morienti, fol.*151.*à t.* imò & fundat ex verbis particularibus earundem Consuetudinum, quæ *ibidem* transcribit, & quæ non repeto, sed tantùm addo eundem *Annam alleg.*70. *nu.*45. *Annam filium conf.*45.*sub nu.*72.*&* 74. post quem dicit, hoc esse inductum non jam ex verbis Consuetudinis, sed per interpretationem Prudentum, qui interpretati sunt, ut sufficiat fœminis unicum paragium, ac *Reg.Rovit.tom.*1. *conf.*23. *à numer.*17. ubi quamvis attentis terminis nostræ Neapolitanæ Consuetudinis admittat, post *Napodan.* & alios jam supra adductos, quòd fœmina per unicam dotationem à totali excludatur successione, nihilominus subdit, quòd debeat dotari de paragio, scilicet de bonis paternis, & maternis, ut est *tex.in Consuetud. Si qua mulier*, & notat *Napod.in Consuetud. Si moriatur, vers. maternis, num.*96.

Imò & de omnibus bonis ascendentium, ut dicit *Capycius decis.*159. *in princip.* & in causa D. Isabellæ de Aragonia fuit denegata nepti successio, sed datum paragium, ut testatur *Anna allegat.*70. *in fine.*

Quin & idem *Reg.Rovit.* citato *conf.*23.*post numer.*18. prosequitur, in illa causa fuisse dubitatum, an sorori debeatur aliud paragium in bonis per fratrem noviter quæsitis, & à quorum successione excluditur, ita quòd sufficiat unicum habuisse paragium in bonis ascendentium tantùm, & refert de anno 1561. fuisse exclusas fœminas ab hoc particulari paragio in causa Marchionis Vallis Siculæ, ut per *Annam* citata *alleg.*81.*num.*6. & ita postmodum in aliis causis, quas *ibidem* refert, servatum, ac practicatum, nedum si soror reperiatur maritata, & dotata, sed etiam si sit innupta, dummodò non sit masculiata, & quòd hoc fuerit, ut sic judicatum in dicta causa D. Isabellæ, quæ tempore delatæ successionis D. Petri erat innupta, & tamen fuit exclusa, ea ratione, quam expendit *Rovit. post num.*19. quia Consuetudo non loquitur in dotata, sed dicit, *cùm fratres habeant ipsas maritare*, unde sufficit, quòd frater paratus sit adveniente tempore eam dotare, & ex hoc *Napodan. in Consuetud. Si qua mulier, vers. fratribus utrinq; conjunctis, num.*11. dicat, *soror ergo non adibit hæreditatem pro portione sua, cùm jam attreverit fratri suo parato ipsam maritare*, & paulò post, *accrescit fratri volenti maritare*; sicque ex fundatis, atque in superioribus demonstratis absoluta sit conclusio, quòd soror excludatur etiam à bonis noviter quæsitis per fratrem, ac quamvis foret innupta, dummodo non masculiata, & frater paratus sit eam maritare, quam conclusionem præter *Regentem Rovitum*, & alios jam supra relatos Doctores, adverto illustratam etiam ab eximio illo Jurisconsulto, & suæ tempestatis Advocato supremo *Camill. de Medic. conf.*11. qui addit *sub numer.*11. auctore *D. Antonio de Alexand. in vers. sed si morienti, fol.*159. *in additione ultima* incipiente, *circa istam glossam*, decisum, quòd si soror est maritata aliunde, quàm de bonis paternis, excludatur à successione fratris, sed possit tantùm petere paragium in bonis patris, quin & in fortioribus terminis dicat judicatum *Pisanellus in d. vers. quod autem, fol.*156. *in addit.* quæ incipit *Pone quòd soror*, ut sufficiat, quòd soror sit maritata, licet non appareat dotata, ut excludatur à successione fratris, & quòd non possit petere paragium, nisi in bonis paternis.

Quibus omnibus ulteriùs adnectit Dominus *Regens Galeota*, sui temporis Advocatorum facilè Princeps, exinde inter Consiliarios à Serenissimo nostro Hispaniarum Rege cooptatus, postmodum ad Fisci Cameralis munia obeunda assumptus, in quibus obeundis cæteris omnibus Fiscalis tutelæ, & patrocinii vestigia nedum demonstravit, sed stravit, ubi Fiscalia illa ædita responsa relegantur; & tandem Regiæ Cameræ Præsidens, ac Supremi Italiæ Senatus Regens creatus, Invictissimi nostri Regis suprema omnia moderatur, & regit; quem diu nobis, & cæteris omnibus ad justitiæ sublevamentum, ac doctrinæ propagationem Deus optimus Maximus servet incolumem, *in addit. ad* citatum *Consil. Camilli de Medicis, sub num.*19. *&* 20. *cum seqq.* ut amplietur illa conclusio, etiam patre, vel matre existente in medio, adeò ut ad successionem filiæ, superstite matre fratribus, & sororibus, admittantur tantùm mater, & fratres exclusis sororib9, sive earum cessionariis, ut sunt dotantes, quibus consueverunt mulieres renunciare tempore nuptiarum; & nedum rationes prosequitur, quibus hæc firmetur ampliatio; verùm etiam & solemniter explicat; quomodo sit excipiendum Brocardicum illud dictum, quòd matre, vel patre existente in medio non habeat locum Consuetudo, sed jus commune; vide ergo eum, à quo sunt petendæ declarationes, argumenta, & Doctorum auctoritates, cùm eas hîc recensere meum egrediatur institutum; sic etiam vide *P. Molfes. p.*4. *de success. ab intestato, quæst.* 46. *à numer.* 15. *cum seqq. & tom.* 2. *in addit. ad* citatam *quæst.* 46. *à numer.* 5. *&* 6. *Ursill. ad Afflict. decis.* 38. *& D. Regentem Capycium Latro decis.* 61. *à num.*

*à num.*1.3.*&* 4. ubi, an procedat etiam respectu aliorum proximiorum post *Præsidem de Franch. decis.*91.*&* 92.*&* *decis.*543 *num.*4.& latè *decis.*606 *&* *Reg. Rovit. in quæstione illustri post commentaria ad pragmaticas.*

Hæc tamen conclusio ut sic ampliata restringitur primò, ut sorores exclusæ propter paragium, censeantur exclusæ dumtaxat à bonis intra districtum, ad quæ tantùm extenditur Consuetudo, loquens de bonis, secùs verò in aliis bonis sitis extra districtum, in quibus servari debet jus Constitutionum, quod est jus commune in Regno, quo jure inspecto fœmina non excluditur à successione collateralium, ita post *Napod. in Consuetud. Si moriatur, verbo facultates, Capyc. decis.*159. *&* *Annam allegat.*70.*num.*48.*in fine* observat idem *Dominus Regens Capycius Galcota ad dictum cons.*11. *sub numer.*34.

Secundò restringitur, & limitatur in sorore masculiata, juxta *Consuetudinem Si moriatur, §. eas autem, de success. ab intestato*, cùm satis referat, an filia habeat de bonis parentum per formam dotationis, an per formam successionis, quia primo casu excluditur, secundo verò habetur ut masculus, secundum ea, quæ post *Napod. Anton. de Alex.* & alios comprobat *Dom. Regens Galeota ibidem sub n.* 35.36.*&* 37. post quem addit, quòd hoc privilegium cesset in sorore uterina, quam dotare frater uterinus non cogitur, teste *D. de Ponte cons.*40. *num.*13.*&* 14.

Tertiò restringitur, ut exclusio sororum procedat in omnibus casibus, in quibus de jure Consuetudinario datur subingressio in linea transversali, juxta *Consuetudinem Sed si morienti, de success. ab intestato*, & sic in fratribus patruelibus, amitinis, & consobrinis, unde cum in fratribus sobrinis, qui vulgò *fratri terzi* appellantur, non loquatur Consuetudo, & cesset subingressio, quam non dari ultra filios fratrum consobrinorum judicatum dicit *de Franch. decis.*24.*à num.*3. Meritò non excluduntur sorores sobrinæ, sed simul cum fratribus sobrinis admittetur ad successionem sobrini, cum *Consuetudo* excludens fœminas ad hunc casum nō extendatur, teste eodem *Præside de Franchis* citata *decis.*24. *à num.*13.

Quartò limitatur in sorore uterina, quæ non excluditur à fratre uterino in successione matris, ea ratione, ut observat idem *Dom. Regens Galeota* in citata *additione sub numer.*41. quia deficiente causa exclusionis, quæ est dotatio, cùm frater uterinus sororem uterinam dotare non cogatur, sequitur, ut cesset quoque exclusio, ex decisione *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, numer.*284. ubi bona *Additio in verbo uterinus*, in quibus terminis procedit etiam *decisio Præsidis de Franchis* 25. in qua supponitur hoc tanquam indubitatum, cùm aliàs de jure Consuetudinario impossibile esset, sororem concurrere cum fratre in successione matris, siquidem licet matre existente in medio non habeat locum Consuetudo ad exclusionem matris, non ideò tamen cesset Consuetudo, & exclusio sororum in beneficium fratrum, & tamen fuit ibi decisum, quòd ad portionem obventam matri ex successione filii prædefuncti concurrat nedum filius superstes matri, idemq; frater utrinque conjunctus ejusdem filii prædefuncti, à quo bona obvenerunt, qui vigore Consuetudinis Neapolitanæ videbatur solus admittendus, sed etiam soror uterina, non attenta causa originali, & primæva, sed tantum causa proxima, & immediata inspecta, siquidem de filio in matrem non continuatur linea, quamvis diversum sit de matre in filium in casu relato per *Napodan. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, num.*339. *in verbo materna, in vers. sed pone Cajus*, apud quem resolutio quæstionis relegi poterit, maximè à *num.*240. *vers. sed certè*, ubi dicit, eo casu nō fuisse sublatam, sed durare lineam maternam de matre in filiam, idcircò contrarium determinasse.

Et hinc idem *Dom. Regens Galcota in addit.* prędicta ad citatum *cons.*11. *sub num.*43. putat primò advertendum in *d. decis.*25. *D. de Franchis*, dum *in principio* legitur in relatione facti, *mortua matre ab intestato, superstitibus DD. Angela, & Joa. Ant. ejus hærede*, mendosè legi *Angela*, cùm debeat legi *Julia, & in fine post n.*2. dum dicitur *in vers. nec obstat decisio Napodani*, ibi, *quia in illo casu, ideo non inspicitur origo*, debet enim legi absque illa dictione, *non*, siquidem cum his mendis, ubi ita non corrigantur, & emendentur, non posset percipi intentio *Auctoris.*

Secundò advertit in eadem *addit. sub num.*44. *& seqq.* casum decisum in dicta *decis.*25. ex necessitate etiam fore declarandum, ut procedat tantùm in bonis obventis filio prioris matrimonii, cui mater successerat aliunde quàm ex substantia paterna, cùm aliter minùs obtinere posset decisio illa in bonis obventis ex substantia paterna, quæ reservantur præcipua filiis prioris matrimonii post mortem matris, ex dispositione *text. §. illud l. fœminæ, C. de secundis nuptiis*, quem *textum* non corrigi per *Consuetud. Si qua mulier*, contra opinionem *Napodani in d. Consuetud. in verbo succedunt*, tuetur idem *de Franchis* in eodem omninò casu *decis.*25. in *decis.*666. quod videtur innuere idem *Præses ibidem post num.*5. *vers. unde ex prædictis*, dum dicit, quòd in casu dictæ *decis.*25. non tractatur de dispositione *l. fœminæ*, quod non ex alio contingere potuit, nisi ex eo, quod in casu dictæ *decis.*25. bona, de quibus agebatur, non pervenerunt ex substantia paterna.

Tertiò tandem advertit *sub num.*48. non sine magno mysterio *Afflict. in decis.*127. cui innititur *de Franch. d. decis.*25. ponderasse in casu suo, matrem ex conventione effectam fuisse proprietariam antephati lucrati ex primo matrimonio, quo casu est absolutum cessare dispositionem *d. l. fœminæ, §. illud*, ob consensum, & renunciationem filiorum primi matrimonii, in quorum favorem est inducta illius dispositio; prout in casu relato per *Pisanell. in Consuetud. Si quis, vel Si qua, in verbo nota, quòd si mater, fol.*145. *in fine*, neque refragabatur dispositio *d. l. fœminæ. §. illud*, siquidem *Pisanell.* non loquitur in matre binuba, & sic de concursu filiorum primi, & secundi matrimonii, juxta terminos illius *tex.* sed in concursu agnatorum ex parte patris, & ex parte matris in bonis obventis matri ex successione filii prædefuncti, & deinde perventis ad alterum filium ultimo loco decedentem, in quibus terminis non valet practicari casus *d. l. fœminæ, §. illud.*

Sic etiam limitatur ejusdem *textus* dispositio in alio casu diverso, scilicet cùm decesserit aliquis ex filiis primi matrimonii, cui fratres successerunt in proprietate, enimverò decedente postea aliquo ex dictis fratribus mater succedet huic

 filio,

filio, etiam in proprietate, quoad portionem, quam habuit ex successione fratris, quia non videtur hanc partem habuisse ex successione paterna, dum filius novissimè decedens eam partem non habuit immediatè à patre, sed à fratre, à qua successione non excluditur mater, per *textum in dict.* §. *illud*, ut benè probat *Boer. decis.* 192. *num.* 3. *& Barbos. in repetitione l. post dotem, num.* 77. *ff. solut. matrim.* cum aliis *ibidem* cumulatis per eundem *Regentem Galeotam*, qui etiam *sub num.* 53 probat, restringendam dispositionem *d. l. fœminæ*, §. *illud* in bonis obventis filiis, non à patre, sed ab avo, ut videtur inclinare *Dominis de Franchis dict. decis.* 666 *num.* 8. Et quamvis hæc ipsa quæstio uberiorem exigeret tractatum, nihilominùs satis, superque arbitror attigisse ex illa Theorica additionali *Domini Regentis Galeota*, à quo distinctè habui, uti tibi observarem (amice Lector) reductivè ad propositas declarationes, ut omni jure, sive communi, sive consuetudinario inspecto, illæ maneant absolutæ, verùm tamen non desinas relegere quæ altiori, & pleniori stylo in his terminis consuetudinarii juris, ad resolutionem propositæ quæstionis, ac ornatum *decisionis Domini de Franchis* 25. exaravit doctissimus *Dominus Consiliarius Provenzalis in suis observationibus ad Consuetudines Neapolitanas*, ad quem te remitto pro veritate, & novissima fundata praxi, cùm omnia concinna methodo, & solida doctrina, è penetralibus insigniorum *Napodani* traditionum pertractet; & meum non sit institutum, ea examinare, sed tantùm observare; præstabo tamen exactum quæstionum examen *in repetitionibus legalibus*, quas excutiendas, & typis dandas paravi propediem (Deo dante.)

Quintò, & tandem limitatur in terminis Constitutionum Regni, secundùm quas soror per unicam dotationem non excluditur ab omni successione, sed tantùm à successione dotantis, teste eodem *Præside de Franchis decis.* 307. *num.* 14. *& decis.* 161. *num.* 3. *Decio cons.* 433. *Menochio cons.* 417. *num.* 3. *vol.* 5. *Covar. in cap. quamvis, de pactis, par.* 3. §. 3. *num.* 2. *Anna cons.* 45. *num.* 73. *& Thesaur. decis. Pedem.* 62. Et quidem *textus* capitalis de jure communi est *in l. quoniam novella, in fine, C. de inoffic. testam.* & de jure Regni sunt *Constitution.* incip. *Vt de successionibus, & In aliquibus.*

Sed ne æquivocatione labaris ubi ad hanc ipsam limitationem, atque restrictionem deveneris, observa Primò, quòd causa exclusionis fœminarum in illa *Constitutione In aliquibus* non est dotatio, & conjugatio, sed concursus cum sexu masculino, & hinc sequitur, quòd si fratermet dotavit, & moriatur absque descendentibus ab intestato, relicta dicta sorore à se dotata, & altera in capillo, hæc non excludat dotatam, sed collatis dotibus, vel ante partem, detracto ab illa in capillo consimili paragio, succedent æqualiter, non superstite alio filio masculo, ex solemni *decis. Afflict.* 161. ubi in specie advertit, quòd illa soror fuerat dotata à fratermet, de cujus successione agebatur, ac voluit *Napodanus in Consuetud. Si moriatur, vers. ipsi successores, num.* 31. *& ibidem Dominus de Franchis in addit.* incip. *quid autem si pater*, qui omnes distinguunt inter *Constitutionem Vt de successionibus*, quòd loquatur de jure Francorum, & in feudis quaternatis; *& Constitutionem In aliquibus*, quæ loquitur in allodialibus, & feudis planis, ac de jure Longobardorum, & non dissentit *Caravita in addit.* ad citatam *Afflict. decis.* 161. & novissimè post singulares decisiones S.C. quas sigillatim recenset, confirmat *Dominus Regens Rovitus vol.* 1. *cons.* 23. *à numer.* 12. dicens semper judicatum, & practicatum, quòd primogenita dotata à fratre, eo mortuo admittatur ad successionem æqualiter; collatis dotibus cum sororibus in capillo, teste *Anton. de Alex. in dict. Consuetud. Si moriatur, in addit. adverte, fol.* 81. ac *Camillo Salerno ibidem fol.* 88. qui causas decisas, & processus nominatim reportant, quos vide apud eos, & apud *Rovit. post dict. numer.* 12.

Secundò observa, quòd dum omnes DD. Regnicolæ dixerunt, ut soror dotata censeatur exclusa ab hæreditate dotantis, hoc tradiderint in terminis *Constitutionis Vt de successionibus*, non in terminis *Constitutionis In aliquibus*, ut est videre ex *Andrea de Isern.* qui *in d. Constitut. In aliquibus, vers. super verbo maritare*, subdit, *in Constitut. seq. Vt de successionibus intelligunt omnes, sororem excludi à successione, si sit dotata de bonis ejus, de cujus successione agitur, ut ibi glossatur per legem quoniam novella, in fine, C. de inofficioso testam.* & paulò infra, *quia dotata excluditur à successione dotantis tantùm, ut notatur in seq. Constitut. super vers. excluditur, & in cap.* 1. *de natur. success. feudi, num.* 15. sic etiam *Lucas de Penna in l. fin. C. quando, & quibus quarta pars, Afflict. in d. cap.* 1. *num.* 22. *&* 57. *de natura successionis feudi*, prout sic etiam veniunt intelligenda notata per *Eum in d. Constitut. In aliquibus, num.* 20.

Tertiò, hinc etiam observa, quòd quando Doctores dicunt, quòd soror dotata à fratre excluditur à successione fratris, non solùm per alium fratrem masculum, sed etiam per sororem in capillo, intelligatur juxta terminos *Constitut. Vt de successionibus*, non autem juxta terminos *Constitut. In aliquibus*, secundùm quam admittitur æqualiter cum sorore in capillo, prout probat *Reg. Rovitus d. cons.* 23. *sub num.* 14. 15. *&* 16. ea ratione, quia limitatio fuit tradita à Doctoribus in favorem fœminarum, ut dum à *Constitut. Vt de successionibus*, tanquam dotatæ simpliciter in omni casu videbatur exclusæ, hoc dictum generale restrinxerint, & limitaverint, ut deberet intelligi, à bonis dotantis tantùm, & retentis eisdem terminis dixerint, quòd non excluditur à successione fratris per dotationem factam ab eodem fratre de portione bonorum paternorum, ipsi sorori debita, etiam quòd bona paterna fuerint effecta fraterna per aditionem, ex regula *text. in l.* 1. §. *veteres. ff. de acquir. poss.* prout latè firmavit *Minadous in d. Constitut. in tex. principali, in principio nu.* 63. & ante eum *Loffred. in cap.* 1. *de natura success. feudi*, ponderando, *Regiam pragmat.* dictam *la Filingeria*, dum loquitur de dotata à frate ex dote legata à patre, & *ibidem Afflict. num.* 61. quoniam frater in dubio censebitur dotasse de eo, quod debebat sorori, & non de suo, cùm de suo non tenebatur, dùm soror habebat aliunde, ut bene reassumit *Minadous ibi nu.* 69. *&* 71. ac *sub num.* 73. post quem concludit ulterius, quòd si frater voluntariè dotaverit sororem ultra id, quod ei debebatur de bonis paternis, quòn non excludetur à successione fratris tanquā dotata, quia dotatio necessaria excludit sororem, non voluntaria, ut firmavit *Andreas in d. Constitut.*

Vt

Ut de successionibus, vers. filii autem fratrum, dum tradidit, neptem dotatam à patruo non excludi ab illius successione, quia illa fuit dotatio voluntaria, non necessaria, facta virtute illius legis pro exclusione sororis, & sequitur comprobando rationibus, & argumentis *Afflict. ibidem vers. tertiò quæritur, num.* 38.

Quartò, & tandem observa, quòd in terminis Consuetudinis Neapolitanæ portiones illæ, quæ aliàs competerent sororibus in hæreditate patris, à successione exclusis existentibus fratribus, & sororibus utrinque conjunctis cum fratribus consanguineis tantùm, accrescere habeant, non solùm in beneficium fratrum utrinque conjunctorum, sed etiam consanguineorum tantùm, quorum quoque sola existentia sufficit, ut ipsæ excludantur, at secùs cùm fratres utrinque conjuncti adsunt cum sorore, & fratre uterino, quia portiones competentes sororibus in hæreditate matris, accrescunt fratribus utrinque conjunctis tantùm virtute *Consuetudinis Si qua mulier*, prout post *Roman. cons.* 411. *& Capycium decis.* 159. comprobat *Dom. Capycius Galeota in addit. ad dictum cons.* 11. *Camilli de Medicis, post num.* 54. *&* 55. sub quo subdit, quòd non sit in consideratione, quòd concurrat duplex vinculum, quia nexus duplicis, & sic majoris vinculi attenditur tantùm in successione in linea transversali, secùs verò quando agitur de succedendo patri, cui æqualiter omnes filii eadem conjunctione junguntur, ut post *Alex. Boer. Brun. Ruin.* & alios concludit *de Franch. decis.* 26. *& decis.* 149. *num.* 5. 6. *&* 12.

Verùm declara omnia prędicta, quòd etiam existente statuto, ut stantibus masculis fœmina non succedat, si filius, vel fratres existerent incapaces, non impediretur succedere filia, ex doctrina *Bart. in l.* 1. §. *qui habebat, ff. de bonorum possess. contra tabulas, sub num.* 2. *&* 3. per illum *textum*, *& l. si necem*, §. *si deportatus, ff. de bonis libertor.* de quo meminit *D. Camillus de Medicis cons.* 61. *numer.* 28. & post alios latè comprobat *Fusar. de substitut. quæst.* 318. *num.* 103. *cum seqq.*

Quinimò idem *Fusar. quæst.* 346. *sub numer.* 50. firmat, in casibus, in quibus fœmina non censeatur vocata, non dici omninò exclusam, sed solùm extantibus masculis, & successivè post masculos esse vocatam, & post alios allegat *Menoch. d. cons.* 205. *in fine, & cons.* 625. *num.* 12. *vers. quintò ad rem, & Peregr. decis.* 4. *in fine.*

Secundò principaliter observo post omnes jam supra deductas declarationes illativè, sive reductivè ad primam positam observationem, cùm Imperialis sententiæ verba, atque tenor sint transcripta, quòd diversi sint casus, in quibus fœminæ, sive descendentes ab eis possint ad successionem admitti, vel ab ea excludi, adhuc in terminis propositæ quæstionis per *Peregrin. in hoc art.* 26. quos quidem involutè DD. confundentes statuariam dispositionem cum dispositione, sive vocatione testamentaria, ac fideicommissaria tradidere, ut proinde in compendium hìc recensere, ac distinctè reportare, & observare non videatur à tractatione alienum.

Primus est, cùm statutum disponat, quòd extantibus agnatis cognati non succedant, & insurgit quæstio, an includat fœminas agnatas, ita ut proximiores ex eis remotiorem agnatum excludant, & quidem *Thesaur. in sua decis.* 37. ad quæstionem respondet in specie hujusmodi casus, qui in statuto versatur, & post disputatum hinc inde articulum concludit, quòd fœmina agnata quamvis proximior excludatur per remotiorem agnatum, & nedum conclusionem firmat rationibus, & argumentis, verùm etiam *sub num.* 8 addit individuales DD. auctoritates, secundùm quas *sub n.* 9 stante tali statuto refert, Senatum illum judicasse, respondens, non obstare, quòd agnatio adhuc per fœminam, saltim ipsa vivente, conservetur, cùm & ipsa agnata sit, quia licet ipsa sit agnata, est tamen principium cognationis, ideoque de illa judicetur, ac de cognatione, & in cognatorum ordinem referri debeat, & sicut à fratre sororis maritus cognatus appellatur, etiam ipsa cognata dicatur, ut post *Castrensem* tradidit *Curt. jun. cons.* 172. *num.* 5. *&* 153. *numer.* 13. per illius enim personam bona in alienam transeunt familiam, secundùm *Parisium cons.* 63. *num.* 26. *lib.* 2. & uxorata fœmina jus agnationis ipso jure amittit, sicut etiam jus Civitatis, cùm efficiatur de loco, unde vir est, quemadmodum idem *Thesaur.* latiùs prosequitur *decis.* 123. *à num.* 9. *&* 12. quimò *Thesaur.* citata *decis.* 37. post dictum *num.* 9. infert ad aliud statutum excludens lineam maternam, & vocans agnatos, quod fœminam agnatam excludat, & laudat *Anan. Brunum, Purpuratum*, & alios, qui penès *eum* relegi valebunt.

Secundus est casus, cùm foret institutus, sive substitutus proximior de domo, sive familia testatoris, & in his terminis nonnulli voluere, quòd proximiorum appellatione non veniant etiam fæminæ, & ab illis descendentes, ita *Menoch. cons.* 522. *numer.* 4. *& seqq. & cons.* 833. *in fine, Peregrin. cons.* 58. *num.* 61. *& cons.* 159. *num.* 13. *lib.* 5. & in precedenti *art.* 25. *num.* 45. *in fine*, ac post *Osasch. decis.* 127. ubi dicit, hoc maximè verum in fœmina transversali, & *Vivium decis.* 1. *à num.* 1. *ad num.* 13. consentiunt alii cumulati per *Thesaur. d. decis.* 37. *sub num.* 7. & per *Fusar. de substitut. quæst.* 366. *sub num.* 24. *& quæst.* 311. *à num.* 22. ubi latè.

At alii nedum admittunt, cùm simpliciter sunt vocati propinqui, sive proximi, vel proximiores; intelligi vocatas fœminas, per *tex. in l.* 1. §. *proximus, ff. unde cognat. & in* §. *non tamen*, juncto §. *caterum, Institut. de legitima agnatorum success.* prout eos refert, & sequitur *Fusar. dicta quæst.* 366. *à num.* 2. 4. 5. 6. *&* 7. *cum seqq.* dicens, eos in specie loquutos, quòd admittantur fæminæ ad fideicommissum relictum proximis propinquis, vel proximioribus, verùm etiam & in casu, quo sint vocati proximiores de domo, vel de familia testatoris, fæminæ non sint exclusæ, secundùm ea, quæ determinavit *Rota Romana decis.* 282. *par.* 2. *in collectis per Farinac.* & iterum judicavit eadem *Rota in illa de Guidatiis*, cujus decisio est post *cons. Fusar.* 15. qui verè in hanc inclinat sententiam in citata *quæst.* 366. *in fine, & quæst.* 499. *num.* 10. & non dissentit *Thesaur.* tùm *in d. decis.* 37. *sub num.* 4. *vers. hincq; fit, ut proximiorum appellatione veniat etiam fœmina, & ab illa descendentes, &c.* ac *decis.* 248. *sub nu.* 10. *vers. dum dicit, il più propinquo della linea paterna*, hæc enim verba apta erant vocare etiam fœminas, ex linea paterna descendentes, *Angel. cons.* 288 *viso facto, Decius in l. fœminæ, num.* 49. *& num.* 119. *de reg. juris, Bartol. in l.* 1. per illum *text. de verbo-*

rum significatione, &c. ad quam *decis.* 248. se remittit idem *Thesaur.* in alia *decis.*37.*sub num.*7. *in fine*, & si referat decisionem Senatus ex *Osascho* 127 in contrarium, *Minadous in d. Constitut. In aliquibus notab.*3.*sub numer.*21. *vers. & similiter in fideicommisso facto in Regno, quòd neptis illud faciat deficere, quando fuit sub conditione factum à filio, si sine filiis decesserit, & quòd excludat patruum, etiam si in aliis partibus testamenti præposuisset, & vocasset masculos fuit judicatum per Regiam Cameram, facta relatione in Collaterali Consilio in causa Montani Sales, me existente patrono, per ea, quæ dicuntur per Bald. & Salicetum in l. cùm acutissimi, C. de fideic. &c.* sed de veritate hujus decisionis, & quæstionis, utrum filia fœmina faciat deficere conditionem fideicommissi, *si sine filiis, vel sine liberis decesserit,* est videndus *Fusar. quæst.*402. *per totam.*

Ego, ut ingenuè fatear, hanc secundam opinionem existimo veriorem, atque æquiorem, sed non ideo simpliciter eam amplector, sed sub distinctione, quòd vel fœmina sit descendens, & tunc sive sint vocati proximiores simpliciter, sive cum illo additio, *de domo, vel familia testatoris*, semper veniat admittenda; prout concludunt Doctores pro hac secunda sententia relati, & judicavit *Rota Romana* juxta decisiones jam supra reportatas, & facit *tex. in l. voluntas, C. de fideicommissis*, quem procedere in filia, quæ dicitur de familia testatoris, & patris, non autem in alia fœmina transversali, post *Corneum*, & alios respondet *Osasch.* alioquin contrariæ sententiæ sectator *d. decis.*127.*sub numer.*6. *vers. tertiò respondetur.*

Vel quidem fœmina sit collateralis, seu transversalis, & tunc procedat prima sententia, quam supra reportavimus ad exclusionem fœminæ, cùm forent vocati proximiores de domo, vel de familia testatoris, & secundùm quam judicavit Senatus Pedemontanus, teste *Osascho* citata *decis.*127. & *Thesaur. d. decis.*37. ad quam distinctionem licet non adverterit *Fusar.* attamen in judicando, & cōsulendo ab ea non recederem, & ita diffidentes illas sententias conciliarem.

Limita tamen, quando extaret statutum excludens fœminas propter masculos, & ab illo masculo fœmina ab inteſtato foret exclusa, quia tunc fœmina non censeretur vocata, ut advertit idem *Fusar. d. quæst.*366.*sub num.*25. post *Menoch. cons.* 463.*numer.*12. & testatur se latiùs dixisse *quæst.*311. *sub num.*42.*& seqq.* At si ab intestato non excluderetur per illum masculum, etiam stante statuto exclusivo fœminarum eadem ipsa fœmina foret admittenda, juxta decisionem relatam per *Minad. in d. Constitut. In aliquibus, notab.*3.*post num.*21. maximè si fœmina foret nupta in familia, & agnatione testatoris, ut multis adductis cōmprobat *Fusar. de substitut. quæst.*402.*numer.*101. allegando *Menoch. cons.*730.*numer.*12. & latiùs *quæst.*352. *à num.*42.

Tertius est casus, cùm statutum loquatur de masculis in specie, & quidem adhùc admitti agnatas fœminas proximiores, respondit *Anchar. junior lib.*2.*quæst. fam.*66. sed eum refellit *Thesaur.* citata *decis.*37.*sub numer.*9. *vers. infertur ulteriùs*, dicens, nullibi probari illam sententiam, & quòd non tantùm sit condonandum æquitati, quæ hoc suadere videtur, à *Justiniano* considerata *in l. maximum vitium, C. de liberis præteritis*, ut agnati de familia contra claram statuti mentem, Reipublicæ utilitatem, familiæ conservationem, & rationem ipsam excludantur, ut proinde addat *Paris.* & alios, qui in contrariam fuerint sententiam.

Sed quidquid sit de statutaria dispositione, in qua loquitur *Thesaur.* in terminis tamen, quando testator vocavit masculos, & illis substituit eorum descendentes masculos, & masculis deficientibus vocavit proximiores, absolutum est, quòd fœminæ proximiores excludant agnatos remotiores, prout post *Cravett. Dec. Menoch. cons.*833. *Peregrin in præcedenti art.*25. *num.*48. *in fine* reassumit *Fusar.* tùm *in quæst.*311.*num.*19. *& seqq.* tum etiam *quæst.* 366.*sub num.*8. dicens, ut sic judicasse *Rotam Romanam in una de Guidatiis*, ac decisionem impressam post suum *cons.*15.

Etsi tamen *d. quæst.*366.*sub num.* 9. *&* 10. dicat hanc ampliationem veram, quando contentio esset inter fœminas descēdētes à testatore, & transversales ob præsumptam dilectionem testatoris erga illas, argumento *l. cùm acutissimi, C. de fideicommissis*, & quia verisimile est, quòd si testator de hoc casu fuisset interrogatus, ita respondisset, unde interpretatio facienda est, prout verisimile est, testatorem fuisse responsurum, si fuisset interrogatus, *l. Titius, §. Lucius, ff. de liberis, & posthumis*, ita *Gabriel. de reg. jur. conclus.*10. *Mantica de conject. ult. lib.*3.*tit.*19. & post alios subdit *Fusar.* post *d. num.*10. in his terminis de fœmina descendente à testatore fuisse loquutos *Cravett. & Dec. in locis per ipsum* citatis.

Secundò restringit idem *Fusar. d. quæst.*366.*sub num.*22. quando testator vocasset masculos, & in defectum masculorum alios proximiores substituisset, quia ob verbum, *alios*, intelligitur solùm vocasse masculos, & non fœminas, ex *Surd. cons.*21. *in fin. lib.*1.*& Menoch. cons.*565. ea ratione, quia dictio, *alios*, est repetitiva similium, ex *glos. in l. si fugitivi, C. de servis fugitivis, Menoch. cons.*328. *num.* 12.*&* 13.*cons.*335.*num.*18.*& cons.*401. *num.*72. *Covarr. practic. cap.*25. *num.*3 *vers. hanc*, & eodem *Menoch. cons.*926.*sub numer.*32. *vers. respondetur quartò, magnam esse differentiam inter casum Bart. in l. cùm avus, num.*4. *C. de fideicomm. & casum nostrum, nam Bart. loquitur, quando qualitas masculinitatis posita est in conditione, sicuti quando ita dicitur, etsi Cajus decesserit sine filiis masculis, succedat Mevius, hoc sanè casu si Cajus reliquit solam filiam, non excluditur Mevius substitutus, est ratio, quia illa dictio masculis, frustra esset adjecta, diversum est in casu, in quo qualitas masculinitatis non est posita in conditione, utpote cùm donator dispositivè vocaverit filios masculos, hoc sane casu dictio, masculis, operatur, ut priore loco dicantur vocati masculi, & inde fœmina, &c.*

Quartus tandem est casus, ubi testator vocavit proximiorem de agnatione, & etiam admissa simpliciter illa opinione, quòd masculi agnati fœminam excludant agnatam, nulli tamen extent masculi de agnatione, sed solum fœminæ cognatæ proximiores, vel in pari gradu existentes, an fœmina agnata eas excludat, & quidem respondet *Thesaurus filius in additione* ad citatam *decis.*37. *in cip. circa materiam*; dubitationi esse locum, ex eo, quòd testator videtur agnationem considerasse ad exclusionem fœminarum, quatenus masculi extent, sed masculis deficiētibus cessetratio, & mens ipsa testatoris, cùm deficiat ratio conservandæ agnationis; verùm quòd hoc non obstante, sive urgen-

urgente motivo fuerit dictum in Senatu, agnatam fœminam iſto caſu eſſe præferendam, quia teſtator voluit agnatos præferre cognatis, & maſculis deficientibus, iſta qualitas cadat in fœmina agnata, quin & addit *ibid. Theſaur. filius, Molin. de primogen. lib. 1. cap. 6. num. 38.* ubi dicit, ſpectandum eſſe in ſimili caſu, utrum diſpoſitio finiatur in ipſo deſcendente ex virili ſexu, & tunc fœmina admittatur, an verò ad alios deſcendentes tranſire debeat, & tunc ſicut deſcendentes ab ipſa fœmina excluduntur, ita & ipſa fæmina excludi debeat, prout ſic in illo Senatu tradit reſolutum.

Tertiò & tandem obſervo quæ in ſingulari caſu, conſultus reſpondi pro vocatis ex familia Jeſualdorum adversùs D. Principem Venuſianum Nicolaum Ludoviſium, & ſi cauſa non fuiſſet judiciali auctoritate dirempta, ſed amicabili, & pacifica transactione finita, cùm ſatis conferant ad conſervationem fideicommiſſi, quod foret inſtitutum ad ornatum proximiorum, ſive primogenitorum de familia maſculorum, ſiquidem excluſis fæminis, ſive ab eis deſcendentibus, ſic etiam & ad declarationem eorum, quæ jam ſupra in his terminis fuerunt exarata, & quæ ex ſubſequentibus reſponſis ſatis ultra veniunt declaranda.

JESUS MARIA JOSEPH.

FActi ſeries, ex qua juris indubitatæ deſcendunt concluſiones in ſubſequenti tenore repræſentatur, ad fideicommiſſi validiores vires eruendas.

Cùm ergo in anno 1591. D. Fabritius Jeſualdus Venuſiarum Princeps teſtamentum condidiſſet, poſtmodum inter alias ſuas diſpoſitiones, particulare fideicommiſſum inſtituit, ac ordinavit in eam, quam ſequitur formam.

Item declaro, & hanc eſſe meam voluntatem, (quam inviolabiliter ſervari jubeo) ut domus magna à me empta, ſita juxta Templum Divæ Mariæ della Nova, mea vaſa argentea, aurea, ac chryſtallina, ac omnes meæ gemmæ, ac anuli auri, cujuſcunq; valoris exiſtant, ac tandem equarum ſtirpes adeo ſint vinculata, ut nullo pacto, nullaq; ratione alienari, minui, aut diſtrahi valeant, ſed omnia integra ſint penes dictum D. Carolum, ac ſuum primogenitum filium maſculum, ac in futurum omnium cæterorum primogenitorum in perpetuum, cùm mea adſit voluntas, ut talia bona in mea familia, ac in meis deſcendentibus conſerventur, qui prædictorum bonorum tantum uſufructuarii exiſtant, ſed proprietas ſit ſemper firma, ac inalienabilis, uſquequo mea prædicta linea, ac primogeniti maſculi tantùm durabunt.

Quæ diſpoſitio, ac fideicommiſſum confirmatum reperitur à D. Carolo filio ejuſdem teſtatoris, ac ſucceſſore in Venuſiarum ſtatum, ut ex lectura ſui teſtamenti, in eam formam agnoſcitur.

Quin & volo, mando, ac jubeo ego præfatus teſtator, ut caſu, quo deſcendentes, ut ſupra, ex meo legitimo corpore extinguerentur, tali caſu aurum, argentum, gemmæ, equarum ſtirpes, ac alia mobilia relicta à Domino Principe Fabritio meo patre de primogenito in primogenitum ex ſuo corpore deſcendentem pertineant, ac ſpectare habeant ad filios etiam legitimos, & naturales D. Cæſaris Jeſualdi, ac ſucceſſive omnium aliorum, forma, ac modo ſupra expreſſo, quarum gemmarum, ac aliorum bonorum vinculatorum, ut ſupra, hæredem meum gravo, nullam moleſtiam inferat, nec litem movere valeat primogenito ipſius D. Cæſaris, nec minus aliis ſucceſſivè, ut ſupra eſt expreſſum, ſed hæres meus contentus remaneat omnia dicta bona vinculata, ut ſupra à dicto Domino Principe D. Fabritio meo patre pleno jure ſpectare ad ipſum primogenitum legitimum, ac naturalem, & ſic ſucceſſivè ad omnes alios, ut ſupra, quibus primogenitis, ac ipſorum unicuiq; volo, jubeo, ac mando ego prædictus teſtator, ut ea non debeant, nec valeant donare, nec vendere, nec alienare quovis quæſito modo, ac titulo, nec in totum, nec in partem, & in caſu contraventionis, quòd dicta bona, aurum, argentum, gemmæ, equarum ſtirpes, ac alia mobilia vinculata, ac fideicommiſſata ab ipſo D. Fabritio meo patre alienarentur, cum omnia bona prædicta ſpectent ad hæredes, ac ſucceſſores ſtatus, accipiendo tamen aliquos equulos, ac equos, qui ex dicta mea equorum ſtirpe provenient, qui ſi expediens videatur præfatis primogenitis legitimis, ac naturalibus ipſius D. Cæſaris, ac aliorum ſucceſſivè alienari valeant, remanente tamen, ac ſalva ſemper originali ſtirpe in memoriam familiæ, quorum mobilium vinculatorum per dictum D. Fabritium meum patrem inventarium fiat per actum publicum, &c.

Et quia dicto D. Carolo prædeceſſit D. Emanuel filius, qui matrimonium contraxerat cum D. Poliſena Friſtimbergh, ideo in eodem teſtamento inſtituuntur hæredes nepotes D. Iſabellæ Jeſualdæ, ac poſthumus naſciturus ex dicta D Poliſena; & tamen poſthuma fuit D. Eleonora Jeſualda ſecundogenita, quæ ad præſens eſt Monialis profeſſa; cumque in Venuſiarum ſtatum ſucceſſiſſet D. Iſabella primogenita matrimonio copulata cum Principe Nicolao Ludoviſio, cui poſtea in teſtamento omnia burgenſatica, & mobilia legavit, hæredem inſtituendo Principiſſinam filiam ex prædicto matrimonio procreatam, quæ exinde ab inteſtato deceſſit. Ut proinde contendat Princeps Ludoviſius pater ſuccedere in dictis mobilibus uti hæres ab inteſtato filiæ ultimò mortuæ, & uti legatarius D. Iſabellæ ſuæ uxoris in omnibus mobilibus, ac burgenſaticis. Inſuper prætendens, quòd dato, quòd hoc non militaret, debeat tamen eſſe locus transactioni initæ inter ipſos conjuges, ac Dominos de Jeſualdo, in qua fundat eſſe comprehenſum dictum fideicommiſſum gemmarum, argentorũ, vaſorum aureorum, ac chryſtallinorũ, ac equarum ſtirpis, ac illud intelligi remiſſum, ac renunciatum ad ipſorum Conjugum beneficium vigore clauſularum in dicta transactione appoſitarum, etiam quòd de illis expreſſa non fuiſſet habita ſpecialis mentio, atque ex hoc minime Dominos de Jeſualdo quicquam prætendere poſſe ex renunciationibus factis in ipſa transactione.

Hæc in facto veriſſima ſunt, ſed minimè veræ, quinimmò inanes ejuſmodi Domini Principis prætenſiones detegentur ex his, quæ inferiùs in jure ſubjicientur, ad ſingulas, quæ in facto deſcendunt concluſiones.

Primò etenim illud ad examen revocandum ſuccedit, num fideicommiſſum reſpectu mobilium ibidem expreſſorum à D. Carolo Secundo Venuſiarum Principe ordinatum, atque inſtitutum ſit idem illud, quod fuerat à D. Fabritio parente, ac primo Venuſiarum Principe in eiſdem mo-

mobilibus factum ad favorem, tum primogenitorum masculorum tantùm ex suo corpore, ac linea descendentium, sed postmodum à dicto D. Carolo filio, & successore prorogatum, vel quidem novum sit fideicommissum in dictis bonis mobilibus institutum per eundem D. Carolum filium, & relatio ad fideicommissum in testamento patris factum operetur tantùm, quòd dicta bona mobilia sint subjecta fideicommisso paterno, per similitudinem, hoc est dicere, quòd sicut pater fecit fideicommissum inter hæredes per se institutos, & vocatos, ita eadem illa bona sint subjecta tali fideicommisso, quòd scilicet de novo vocati de familia Jesualdorum ab ipso D. Carolo filio, dicantur invicem, successivè tamen per fideicommissum gravati circa dicta bona.

Et quidem hæc quæstio non est nova in jure, sed priscis temporibus per duo juris luminaria, *Decium* nempe in suis *cons.* 362. *&* 497. *& Marian. Socin.* in suo *consil.* 75. *lib.* 3. contradictoriè disputata, cùm *Decius* nullum novum fideicommissum circa bona ibi immobilia per filium fuisse ordinatum, sed tantùm patris fideicommissum prorogatum contenderet, & *Marianus* ipse *Socinus* in eodem casu consultus, *Decii*, & *Negusantii* sententiam refellendo, omninò novum fideicommissum à filio injunctum circa eadem illa bona, & non illud patris fuisse prorogatum responderet, quam quidem *Mariani Socini* opinionem veriorem acclamat, & in dubio ipsi adhærendum statuit *Peregrinus de fideicommissis art.* 16. *sub numer.* 114. *in fine*, & in nostro vertenti casu ad favorem vocatorum de familia Jesualdorum per D. Carolum filium, ut ex ejus novo, & non prorogato fideicommisso, ejusmodi mobilia bona excipere videantur, omninò amplexandam ex infra adnectendis satis liquidò constare valebit.

Etenim absoluta reputatur juris regula, & Scribentium communissimo voto recepta, quòd in interpretatione testamentorum, & contentorum in eis accuratè sit perquirenda testatoris voluntas, quæ tanquam domina ante omnia est servanda, ad textum *in l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonstr.* quæ tamen voluntas per conjecturas etiam colligi potest, præsertim in fideicommissis, & si contingeret verba prolata aliqualiter impropriari, cùm verborum rigor, & forma nunquam tantùm possit, ut menti sit præferenda ad textum in *l.* 3. *C. de liberis præteritis*, & ut sic respondit *Angelus* per illum *textum cons.* 222. *in princ.* siquidem fideicommissorum materia ita dicitur in voluntate defuncti fundari, quòd quibuscunque verbis, conjecturis, seu præsumptionibus valeat ejusmodi voluntas apparere, satis, superque sit ad fideicommissum inducendum, ut scribit *Alex. cons.* 100. *lib.* 4. unde in vertenti casu tota vis in demonstrando innititur, quòd ita D. Carolus testator voluerit, nam si ita voluit, ita omninò servandum est, quodque ita voluerit, multifariam demonstrari contingit.

Primò ex verbis testamenti, quæ enixam testatoris voluntatem designant, ibi, *& volo, mando, ac jubeo ego præfatus testator, ut casu, quo, &c.* quæ superiùs in facto fuerunt deducta. Ex quibus testamenti verbis non inobscurè dignoscitur testatoris expressa intentio, ac ultimata voluntas, igitur dubitationi locus minimè relinquitur, quia cùm novæ fuerint vocatæ personæ in testamento filii ad prædictum fideicommissum bonorum mobilium in superioribus enunciatorum, à patre tamen primordialiter institutum, novum omninò sit cōstitutum fideicommissum, prout in terminis perpendit *Marianus Socinus d. cons.* 75. *lib.* 3. *sub n.* 25. statuens, quòd illa verba, *de quibus, & prout, &c.* importent similitudinem quantum ad jus, ut scilicet quemadmodum paternum fideicommissum vadit ad institutos ab eo, & per institutos restituitur, cùm fuerint à patre invicem per fideicommissum substituti, ita etiam bona in illo casu debeant ex testamento Antonii filii in institutos, & per institutos, & vocatos ab eodem venire, & restitui velut inter invicem per fideicommissum substitutos, cùm non sit dubium, dictionem illam, *prout, &c.* poni aliquando similitudinariè, ad *text. in l. prout, ff. de solut.* & declarat *Bartol. in extravag. ad reprimendum, in verbo prout*, & communiter post *Bart. Scribentes* tradunt in *l. edita, C. de edendo*, quòd est, quando per talem dictionem adjicitur aliquid, quod est diversum ab eo, quod primò positum erat, ut per *Bart. in loco* præallegato, & ita contingit in vertenti casu, quia per dictionem, *prout*, adjicitur paternum fideicommissum, quod est diversum à fideicommisso, de quo in testamento fit dispositio, quia inter diversas fit personas, sic itaque ex his, & aliis, quæ fundamentaliter adnectuntur per *Marian. Socinum*, quæque compendii causa non recensentur absolutum manet in jure, quòd cùm novæ personæ, filii nempè primogeniti, & exinde successivè Cæsaris Jesualdi sint vocati per D. Carolum filium, novum omnimodò sit constitutum fideicommissum, prout determinatum allegato *consil.* 75. reportat *Marian. Socinus* ex causa, quòd novæ erant vocatæ personæ, & in dubio ab ejusmodi sententia non discedendum, sed omninò ei adhærendum, quicquid voluerit *Decius* in præcitatis *consiliis*, tradit *Peregrinus* allegato *articulo* 16. *sub num.* 114. concludens, dictiones illas stare similitudinariè, ita ut fideicommissum sit filii, & novum ad similitudinem, & sub illis conditionibus, prout paternum, & hoc secundo casu fideicommissum sit transversale, ac transversalis naturam assequatur.

Rursus accedit, præcognitam hujus articuli veritatem quam clarissimam ad favorem vocatorum de familia Jesualdorum demonstravit *Marianus Socinus* in præallegato *cons.* 75. in specie casus vertentis inde indubitabilem reddi quoad proprietatem bonorum illorum mobilium, prohibitioni, ac fideicommisso subjectum esse voluerit D. Fabritius pater, & prædictus Venusiarum Princeps, quousque starent, & superessent primogeniti masculi tantùm ex linea sui corporis descendentes, sic ergo ubi præmortuo D. Emanuele nepote superstetit tantùm D. Carolus filius, ac ultimus primogenitus masculus, valide potuit de eadem proprietate disponere, & novas vocando personas, novum instituere fideicommissum, novis etiam legibus, & conditionibus vallatum, postquam in ejus persona paternum fideicommissum erat extinctum, atque finitum, cùm ultimus superesset primogenitus masculus, neque extaret persona, quæ ex fideicommisso rem revocare posset, ad textum *in l. cùm pater, §. liberis, & l. qui solidum, §. penult. ff. de leg.* 2. ubi *glos. Bart. Imola, Castrensis, & Bald. in l.* 2. *C.* quan-

quando dies leg. cedat, & conſuluit *Caſtrenſ. conſ.* 453 *lib.* 1. *Dec. conſ.* 182. *Gabriel. conſ.* 132. *ſub num.* 60. *&* 61. cum innumeris aliis congeſtis per *Peregr. de fideicommiſſis art.* 52. *ſub num.* 2. concludentem, voluntate teſtatoris fideicommiſſum finiri, ubi ad certas perſonas, vel certos gradus coarctatum reperitur, ita quòd ultimus illius gradus liberè rem alienare valeat.

Atque ex his, prout ſatis liquidò conſtat de ſumma Jeſualdorum juſtitia, ita evidentiſſimè refelluntur Ill. Principis Nicolai Ludoviſii prætenſiones, contendentis eorundem bonorum mobilium legitimam detentionem, tùm ex legato D. Iſabellæ Principiſſæ, & ſuæ uxoris, tùm etiam ex legitima ſucceſſione filiæ jam ab inteſtato defunctо, cùm res, quæ ſubjacent fideicommiſſo prohibeantur alienari, obligari, & legari, ad *text. in authentica res, quæ, C. communia de legatis.*

Neque obſtat, ſi transactione tandem ſe tuatur idem Illuſtris Princeps, per quam dictum fideicommiſſum remiſſum, ac omninò repudiatum ſupponit, tum magis, quia generaliſſimæ, & ampliſſimæ ſunt clauſulæ, quibus renunciatum in dicto inſtrumento tranſactionis enunciatur omnibus juribus præſentibus, ac futuris, competentibus, & competituris, etiam quæ ſpecialem, & expreſſam deſiderarent declarationem, quamvis ſpecialiter de allegato fideicommiſſo nulla fuiſſet habita mentio.

Etenim reſpondetur primò, verum eſſe, clauſulas ejuſmodi generaliſſimas, atque ampliſſimas in dicto inſtrumento transactionis fuiſſe adjectas, attamen poſtmodum (in concluſione) ad legatum tantum Montis fuiſſe reſtrictas per verba illa in eodem inſtrumento transactionis appoſita, *reſpectu tandem, & occaſione dicti legati, &c.* ſic ergo ad ſpecificata ſolummodo referri debent, atq; adeo ad legatum Montis, & non ultra egredi, quemadmodum ſolenniter fundavit *Curtius jun. conſ.* 101. *per tot. Bertazzolus de clauſul. Gloſſ.* 2. *clauſula* 5. *ſub num.* 6. *&* terminanter *clauſula* 35. *ſub n.* 4. *gloſ.* 2. & eſt *text.* ſingularis in *l. ſi de certa* 31. *ubi gloſ. & Scribentes omnes, C. de transactionibus*, de quo in puncto meminit *Ruinus conſ.* 59. *ſub num.* 3. *& Alberic. de Roſat. in l.* 1. *ff. de officio Procuratoris Cæſaris, colum.* 6. *verſ. Nunc venit ad quæſtiones*, ita concludens ex *tex.* concord. in *l. Aurelius*, §. *Stichus, ff. de liberatione legata.*

Secundò reſpondetur, quòd ſi ex fundatis tàm in facto, quàm in jure, jam ſupra abſolutum manet, clauſulas illas ampliſſimas renunciationis, & remiſſionis jurium ad ſpecificata tantummodo eſſe referendas, dubitationi locus minimè relinquatur, quin fideicommiſſo, de quo nulla fuit ſpecifica habita mentio, nullo pacto renunciatum videatur, maximè cum illud remiſſum juris cenſura non præſumatur, niſi individualiter, & ſpecificè mentionetur, & remittatur, prout voluit *Caſtrenſ. conſ.* 188. *volum.* 2. *Socin. conſ.* 251. *ſub num.* 18. *Dec. conſ.* 495. *ſub num.* 18. cum concordantibus innumeris Doctorum authoritatibus congeſtis per *Peregr. de fideicomm. artic.* 52. *ſub numer.* 36. & ſolemniter fundavit *Ripa in repetitione legis qui Romæ*, §. *duo fratres, poſt numer.* 48. *ff. de verbor. obligat.* de quo meminit *Bertazz. clauſula* 21. *gloſ.* 13. *ſub num.* 4. ex *Roman. conſ.* 403. declarans, contraria procedere, & locum ſibi vendicare, quando requiritur ſpecifica notitia, ut in caſu *legis de his, ff. de tranſactionibus*, id, quod etiam videtur de mente *Joan. Andreæ*, & aliorum contrariæ ſententiæ Auctorum dum ponunt quæſtionem, data ſcientia fideicommiſſi, qua tandem ſuppoſita virtute dictarum ampliſſimarum clauſularum fideicommiſſum tacitè remiſſum, ac repudiatum tuentur, verùm cùm in dubio tranſigentes non præſumitur habuiſſe ſcientiam fideicommiſſi, ut fundavit *Bart. in dict.* §. *duo fratres, in* 3. *q.* ex regula illa generali, quòd in dubio ignorantia præſumitur, ad textum *in l. verius, ff. de probat. & cap. ignorantia, de regulis in ſexto*, & in puncto multis adductis determinavit *Peregrin. dict. art.* 52. *ſub num.* 103. conſequens illud ſequitur neceſſarium, ut in vertenti caſu, dum nulla ſpecifica mentio fuit habita de dicto fideicommiſſo in transactione, quantumvis generaliſſimæ clauſulæ renunciationis ſint adjectę, tàm de cogitatis, quàm incogitatis, ſeu quæ excogitari poſſent, fideicommiſſum dictorum mobilium nihilominùs remiſſum videatur, cùm in dubio ex fundatis ignorantia præſumitur, & ſcientia minimè probatur.

AD ARTICULUM XXVII.

ADDO num. 11. ad quæſtionem, cùm fœmina ſucceſſiſſet, an ſuperveniens poſtea maſculus auferat, latè *Theſaurus quæſt. forenſ. lib.* 3. *quæſt.* 84. ubi *num.* 4. allegat *Peregrin. hic, Mantic. de tacitis lib.* 23. *tit.* 34. *num.* 31. ac præ cæteris latiſſimè *Fuſar. de ſubſtitut. q.* 318. *à num.* 57. *cum ſeqq. & q.* 379. *à num.* 38. 39. *&* 40. ubi tamen ſe remittit ad præcitatam *quæſt.* 318. & allegat noſtrum *Peregr. hic*, qui verè quæſtionem indeciſam relinquit, neque ſuum aperit votum, vel ſententiam declarat, contentus tantùm aliorum placita confusè, & involutè referre.

Obſervo igitur ad præcitatam quæſtionem, ſatis diſſidentes fuiſſe Doctorum, ſive in ſcribendo, ſive in conſulendo ſententias, prima ergo eſt eorum, qui dixere, quòd ſi nati poſt eventum conditionis ſint pares in gradu cum natis tempore exiſtentis conditionis, non concurrant cum eis, & ſi nati poſt eventum conditionis etiam eſſent proximiores, non tamen auferant bona à remotioribus jam admiſſis, ita *Alciat. in l. pronunciatio*, §. *agnatorum, ff. de verb. ſignificat. Tornell. in l. Gallus*, §. *quidam recte, num.* 50. *& ſeqq. ff. de liber. & poſthum. Paul. de Caſtro, conſ.* 16. *col. penult. lib.* 1. *artic.* 2. *Menoch. conſ.* 106. *num.* 71. *& ſeqq conſ.* 413. *num.* 27. *& ſeqq.* præſertim *num.* 43. *&* 60. *verſ. quintò*, ubi refellit nonnullas auctoritates à *Molin. loco* infra citando adductas, *conſ.* 66. *num.* 516. *conſ.* 658. *nu.* 24. *conſ.* 830. *num.* 2. *& per totum*, ubi & latè reſpondet ad omnia argumenta in contrario, & *conſ.* 1118 *n* 27. *& ſeq conſ.* 1213. *num.* 24. *& lib.* 4. *præſump.* 93 *num.* 7. *Alex. Raudenſis deciſ. Piſ.* 28. *nu.* 112. *verſ. itaq; Magon. deciſ. Flor.* 92. *num.* 32. *Rota Romana in noviſſ. deciſ.* 138. *& deciſ.* 379. *num.* 11. *par.* 1. cum innumeris aliis cumulatis per *Fuſar. dict. quæſt.* 318 poſt *allegatum num.* 57. quibus addo *P. Molinam tract. de juſt. & jure, diſputat.* 634. *Alvarad. de conject. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 13. *Azevedum conſ.* 9. *numer.* 25. *&* 26. *Mier. de majoratu* 2. *part. quæſt.* 6. *num.* 47. *Flores de Mena in addit. ad Gammæ deciſ.* 27. *Stephanum Gratianum tom.* 2. *diſcept. forenſ.*

*forens.*218.*ac D.Joan. del Castillo lib.*3.*controvers. cap.*15.*ex num.*2 quibus omnibus præcurrit *Paulus de Castro* in præcitato *cons.* 16. ubi eum allegant, & insequuntur, præsertim *Alciat.cons.*119. *lib.*9. in causa Marchionatus de la Adrada, & Majoratus Comestabuli D. Alvari de Luna.

Secunda verò eorum fuit sententia, qui voluere, & natos post purificatam conditionem fideicommissi admitti, ita ut concurrant cum paribus in gradu jam admissis, vel si sint proximiores, revocent bona ab admissis remotioribus, in qua fuerunt *Bald.in l.peto,*§.*fratre, ff. de leg.*2. *Zanch.in l. hæredes mei,*§.*cùm ita,n.*262.*ff. ad trebell. Roland. à Valle cons.*70.*n.*48.*lib.*3. ubi approbat dictum *Castrensis*, quando sunt in eodem gradu, *Cephal.consil.* 318.*n.*56.*& seq.* ubi loquitur in casu, quando constat, testatorem non habuisse majorem affectum ad natos, quam ad nascituros, *Surd.cons.*125.*num.* 36.*& seq.lib.*1. *Tiraquell.de retract.consang.*§.1.*glosa* 9.*num.*88. *Ludovic. Molin. de primogen. lib.*3.*c.* 10.*num.*25.*vers.ex quibus*, *Peregrin. de fideicomm. art.*22.*n.*73.*&* 74. hanc tenet, quando postea natus erat proximior *Fachineus lib.*4.*controv.jur.c.* 88. *Guid.Papa decis.*511.*&* 512. *Boer.decis.*172.*n.*6 de quibus post alios, quos non ita individuales agnosco, meminit *Fusar.dict.quæst.*318.*sub num.*72 qui ejusdem secundæ sententiæ recenset argumenta, & rationes, prout etiam jam supra reportavit fundamenta, jura, & authoritates, quibus prima illa innitur sententia, sed ignoro, an *Fusar.* tacito *P.Molina de justitia, & jur. dicta disputat.*634. tàm primæ, quàm secundæ sententiæ argumenta, & rationes, fuerit ab eodem mutuatus, vel è converso casus contigerit, quomodocunque tamen res se habeat; hoc unum absolutum est, quòd utriusque sententiæ fundamenta recensentur tàm per *Fusarium dict.quæst.*318. *à num.*57.*cum seq. & à num.*72. quamvis pleniori stilo, quam à *P. Molina* citata *disputat.*634. *à numer.*3. *&* 6. per eadem verba, ac sub eadem dispositione, & preordinata serie, ut proinde mihi non liceat eadem illa repetere, & hìc tertiò transcribere, relegantur ergo penès *Fusarium, & P.Molinam*, addam tamen hujus secundæ sententiæ asseclam *Thesaurum dict.lib.*3. *quæst. forens.*84.*sub num.*7.*vers.ego* , *Alexandrum Raudensem tract. de Analog.lib.*1.*cap.*34.*ex numer.*320. *& nostrum Præsidem de Franchis decis.*169.*sub nu.* 12. & signanter *sub num.* 16.*vers. minus dicebatur obstare.*

Facilè tamen inter pugnantes has sententias, priori adhæreo, quæ melioribus rationibus est comprobata, prout etiam adhæret idem *Fusar.sub num.*76.*&* 77. & agnosco adversus *Peregrini* sensum *dict.art.*22.*sub num.*73.*&* 74.*in fine*, non tam decisiones, & Doctorum authoritates, quibus solidè innititur, quàm expressa jura, quibus fulcitur, scilicet *in l.cùm ita,*§.*ultimo,ff. de legatis secundo, in l.ex facto,*§.*si quis rogatus,ff. ad trebell. in l. qui filiabus,ff.de legat.primo,in l.cùm pater,*§. *hæreditatem, ff.de legat.secundo, in l.si post mortem,in principio.ff. de legat.primo,in l.generaliter,* §. *si homini libero, ff. de fideicomm.libert.& in l.intervenit,ff. de conditionibus,& demonstrationibus*, ut proinde ab ea uti receptiore in judicando, & consulendo non sit discedendum. Maximè quia inter cunctas alias à *Fusario, & P. Molina* reportatas rationes, habet eas solidiores, quòd fideicommissa regulantur à casu intestati, secundùm *glosam in l.cùm ita,*§.*in fideicommisso,ff.de legatis secundo*, & post alios comprobavit *Menoch.cons.*106.*nu.*83. *& Peregr.cons.* 47.*num.*16.*lib.*1.*& de fideicomm. infra art.*29.*numer.*20. *& seq. & Fusar. de subst. quæst.*481. at qui ad hoc, ut quis admittatur ad successionem intestati inspicitur tempus delatæ successionis, ut sit capax, & succedere possit, *l.si quis cùm haberet, ff. de suis,& legitimis*, & est *text.in* §.*proximus, Institut. de legitima agnat.success.* Ergo idem in successione ex testamento, ut scilicet natus post conditionis eventum non sit admittendus.

Sic etiam, quia fideicommissum purum, & purificatum post eventum conditionis æquiparantur, *l.ultima,*§.*Titius, ubi Jas. & Scribentes, ff.de vulgari,& pupillari, Menoch.cons.*830.*num.*4. sed in fideicommisso puro illi solùm succedunt, qui extant tempore mortis testatoris, & alii postea nati excluduntur, ergo pariter in fideicommisso conditionali purificato admitti solùm debent qui extant tempore purificatæ conditionis, ut argumentatur *Menoch. cons.*566.*num.* 10. *& cons.*830. *num.*5.

Et tandem, quia dominia rerum non debent stare in suspenso, ut per *text.in l.fin.ff.com.præd.*& per alia jura, & prosequitur *ibidem Fusar.num.*66.

Ampliatur, atque extenditur hæc sententia, ut sit absolutè vera in Hispaniorum primogeniis, atque Majoratibus, ut proximior tempore mortis successoris irrevocabiliter succedere debeat, neq; alius exinde superveniens, qui eum, sive in proximitate, sive in qualitate masculinitatis vincat, succedere debeat; & ab illo tunc temporis admisso, bona revocare, prout tuetur *Molin.d.lib.*3.*cap.*10. *sub num.*38. & sequitur novissima *Additio ibidem, vers.verùm quidquid prædicti sentiant*; ubi etiam recenset verum, ac germanum intellectum ad *textum in l fin.ff.commun.prædiorum* , & post alios laudat nostrum *Præsid.de Franchis d.decis.*169.*numer.*19.*& P.Molinam* citata *disp.*634.

Secundò ampliatur in anniversariis, & Capellaniis, ita quòd si ex fundatione Capellaniæ debeat præsentari actu Sacerdos, & proximior consanguineus, si tempore præsentationis adsit Sacerdos remotior, ille debeat præsentari, & præferri alii proximiori, etiam si ante institutionem efficiatur Sacerdos, ex *Nicolao Garf.tract.de benef. lib.*2.*cap.* 1. *à num.*73. quin & *Additio* prædicta *ad Molinam* citato *in loco* monet relegendam *decisionem Rotæ* 110.*par.*2.*divers.* an linea semel admissa in hoc casu excludat aliam.

Tertiò ampliatur, ut etiam si ad Capellaniam vocentur consanguinei, & in eorum defectum extranei, si tempore mortis possessoris non existebat consanguineus clericus, quare institutus fuit extraneus, licet postea superveniat consanguineus, non revocet institutum, ex adductis per *Didac. Perez in l.*1.*tit.*6.*lib.*1.*ordinam.vers.*9.*movetur*, & sequitur *Spino de testam.glosa* 4. *num.*70. ubi tradit, non sufficere, quòd sanguineus ordinetur pendente lite, & est *textus in cap.*1.*de vasallo milite, qui arma bellica deposuit* , *Cavallos commun. contra comm.quæst.*678.*à num.*16. *Perez de Lara tract.de Anniverf.& Capellan cap.*1.*n.*51. *Joannes Gutierrez cons.*2.*à n.*16.*&* 21.*cum sequen. vers.nec sufficit.*

Declaratur tamen, atque restringitur hæc eadem sententia, nisi aliter constare possit de volun-

tate

tate testatoris, quæ cùm totum faciat in ultimis voluntatibus, & fideicommissis, *l. ex facto, ff. de hæred. instituen. l. cùm virum, C. de fideicom. l. in conditionib. primum locum, ff. de condit. & demonstrat.* illa sola spectanda est, unde extantibus conjecturis, quòd testator voluerit, etiam post eventum conditionis natos concurrere, & hi erant admittendi, prout ita scribunt *Ruin. consi. 12. n. 11. & seq. lib. 2. Riminald. jun. consi. 564. n. 14. & seq. Menoch. consi. 830. num. 18. Peregrin. consi. ultimo, lib. 3. & consil. 7. lib. 5.* sicq; prima opinio tenenda non esset, quando postea natus fuisset magis dilectus nato tempore purificatæ conditionis, nam ex conjecturata mente testatoris potior esset conditio magis dilecti, ad exclusionem nati, qui jam fuisset admissus, prout post alios declarant *Surd. d. consi. 125. nu. 16. & 17. lib. 1. & Menoch. consi. 1213. nu. 20. & sequentibus*, de quibus post alios meminit *Fusar. d. quæst. 318. sub num. 78.* ubi etiam & casus ponit ad exempla, ut magis, atque magis declaratio percipiatur. Videte eum, qui fusè in materia loquitur, & singularia multa addit post allegatum *num. 78. & seq.*

Secundò restringitur in feudalibus, in quibus, secundam opinionem veriorem, & receptiorem esse, secundum *Andream de Isern. Curt. jun. Laud. Præpos. Jacobinum, Zas. Paulum de Castro*, & alios dixit *Peregrin. hic sub hoc num. 11.*

Et si tamen idem *Peregr.* sub eodem hoc *nu. 11. vers. contra*, referat etiam in materia feudali, contra tenuisse *Jacobum de Belui. Nicolaum de Neap. Bald. Alvarot. Curtium jun. Joan. Lecirier. & Clar.* ex quibus *Peregrinus* hanc opinionem testatur communem, prout etiam testatur *Socin. jun. consi. 110. numer. 10. lib. 2.* de quo meminit *Fusar.* citata *quæst. 379. sub num. 40.* qui etiam & alias adnectit declarationes in præcitata *quæst. 318.* ubi vide.

Secundò ex ordine ob ſ rvo exempla, ex quibus in exordio præposita quæstio valeat declarari, sive magis practicari, quæ compendiosè, sed appositè proposuit *P. Molina* citata *disput. 634.* Primò si Majoratus institutor vocet aliquem ad eum, si ex filia, aut ex filiabus masculi filii non existant; etenim ubi eveniat, quòd tempore mortis ultimi possessoris, aut amissionis ejus majoratus, alia de causa filia, sive filiæ existant, sed sine liberis masculis, ac proinde succedat vocatus ille, sub ea conditione negativa, casus postmodum contingat, ut filia concipiat, ac pariat filium masculum, qui si tempore mortis istius ultimi possessoris, aut delationis ejus majoratus extitisset præferendus juxta formam istius institutionis erat, illi alteri veniat nihilominùs postea præferendus, quasi mortuo ultimo possessore, aut alia de causa, delato eo majoratu, quòd vocatus sub ea conditione succedere debeat in eo majoratu, aut filius, qui postea ex filia fortè nascetur pendens sit ex eo, quòd in futurum conditio illa negativa impleatur, aut non impleatur, atque adeo interim dum spes est filiorum ex filia successio in eo majoratu sit impendenti ab eventu conditionis contingentis ad utrumlibet quoad personam, quæ in eo succedere debeat.

Secundum est exemplum, si majoratus, sive fideicommissum sit relictum sub conditione, aut modo, ita ut possessor, qui id fuerit transgressus, eum majoratum amittat, transeatque ad ulterius ad eum vocatum, & eveniat, ut tempore transgressionis unus ex tunc existentibus immediatè sit vocatus, ac postea concipiatur, & nascatur aliquis immediatiùs post illum ultimum possessorem vocatus, ut si ultimus ille possessor tempore transgressionis, atque amissionis majoratus carebat filiis, ideoque successit in majoratu, vel fideicommisso ipsius frater, & postea natus sit ei filius, qui præferendus erat illi patruo, fratri patris sui, suboritur casus quæstionis, utrum patruus per priùs admissus, irrevocabiliter possideat illum majoratum, sibi, ac suis descendentibus, an verò nato postea eo filio, illi alteri ultimo possessori, ad eum devolvatur, patruusque eo spolietur.

In quo secundo casu, sive posito exemplo *P. Molina d. disput 634. sub num 5. vers. quando delatio majoratus*, refert *Molin. de primogen.* citato *lib. 3. cap. 10. à num. 44.* disputantem articulum in hac specie transgressionis, & tandem ipse triplicem format distinctioné, quòd vel solùm dicitur, cùm majoratus instituitur, vel fideicommissum ordinatur (ut si id commiserit, privetur majoratu, aut propter tale factum eo privetur, neque addatur, sit ipso facto, aut ipso jure eo privatus,) & tunc cùm ultimus possessor nec dominium ejus majoratus, nec possessionem amittat ante latam sententiam, eo quod pœna illo modo statuta non debeatur ante latam sententiam, utique si nunquam fuerit lata sententia, nunquam possessor illius majoratus illum amittet, si verò aliquando feratur, & spolietur majoratus, pertineat ad eum, qui in puncto latæ sententiæ proximior reperiatur ultimo possessori, esto, lius fuerit proximior tempore transgressionis modi, aut delicti commissi, & esto, qui tempore delicti commissi erat proximior litem intentasset, eamque prosequutus fuisset usque ad sententiam.

Vel pœna fuit statuta ipso jure, ipsoque facto, additumque fuit, ut continuò sine sententia majoratus, aut dominium illius transitet ad ulterius vocatum, & tunc utique pertineat majoratus ille ad eum, qui proximior erat tempore transgressionis modi, esto postea ante sententiam latam, & spoliationem majoratus factam quoad tenutam, & actualem apprehensionem nascatur alius proximior ultimo possessori, quinimmò subdit *P. Molin.* tunc possessorem majoratus teneri in conscientia, & exteriori foro relinquere majoratum, & fructus illius proximo tunc successori, nulla expectata sententia, quoniam Institutor id ita statuere potuit, sufficienterque eis verbis expressit, eam esse suam mentem, & voluntatem, juxta ea, quæ demonstravit idem *P. Molina disput. 96.*

Vel tandem pæna illa privationis ipso facto, aut ipso jure fuit statuta, neque sit additum, ut dominium continuò transiret in proximè vocatum, nulla expectata sententia, aut aliud simile, unde intelligatur, mentem institutoris esse, ut ante sententiam maneat illo privatus, & tunc non teneatur eum relinquere, eoque se spoliare, pœnamque exequi ante latam sententiam; sed tutò retineat, ut tempore mortis suæ illum transmittat ad tunc proximè vocatum, esto proximè vocatus non extiterit tempore transgressionis modi delictique commissi.

Ex quibus itidem aliud dubium resolvit idem *P. Molina*, si in hoc eventu senentia feratur, num succedat qui proximior erat tẽpore delicti commissi, an verò qui proximior fuerit de tẽpore latæ sententiæ,

N & qui-

& quidem de jure stricto respondet, succedere eum, qui proximior erat tempore delicti commissi, ex quo ex dictis per eundem *Molinam in sua disput.95.* sententia in eo eventu retrotrahitur ad tempus commissi delicti, ab eoque puncto majoratus, & fructus ab illo percepti, pertinent ad proximè vocatum, neque ideò, quod sit natus alius proximior, spoliari possit ille prior jure in re semel comparato, maximè quia pronunciatio sententiæ non videtur esse aliud, quàm declaratio juris ita alteri quæsiti à tempore commissi delicti, ob id delictum, ut proinde hæc magnam vim habere videantur, ut majoratus adjudicari debeat in hoc eventu proximiori tempore delicti ultimo possessori, adversùs *Molinam* in supra adducto *loco*, qui contrarium affirmat, etiam quando dictum est, quod statim eò ipso, facta modi transgressione, aut commisso delicto, dominium transcat in ulteriùs vocatum, cujus sententiam non probat *ibidem Molina Theologus.*

Sed qudem perperam, ac minùs rectè, ut observat *Additio* novissima *ad Molin. d. lib.3. cap.10. ad num.44.* ubi innumeros cumulat DD. ut proinde plures firmissimas deducam cum ea conclusiones.

Primò, quod filius, vel nepos ob contraventionem patris, aut avi, à majoratus successione non excludatur, juxta *Molina dicta de primogen. lib.1. cap.9. num.58. Mierez de major. 4. par. quæst.4. illat.8. num.22. & del Castillo lib.3. controvers. cap.15. num.56.* quin & hoc sit absolutum in primogeniis Hispanorum, cùm unusquisque jure proprio succedat, alioquin si postea nati non admitterentur, sequeretur magnum inconveniens, scilicet quod possessor posset ad libitum alienare ante nativitatem vocatorum, & in præjudicium eorum Institutoris majoratus voluntatem eludere, contra *tex. in l. si id, quod, ff. de liberat. legat. & in l. cætera, ff. de leg. 1.* quæ jura in specie expendit *Fusar. d. quæst.318. sub num.110.*

Secundò, quod nati post alienationem possint revocare alienata, prout attenta æquitate idem *Molina* fatetur *d. cap.10. post nu.88. vers. sed quamvis*, ac probant innumeri alii congesti *ibidem* per dictam novissimam *Additionem*, præsertim noster *Peregr. in præcedenti art.22. num.75. Giurba ad Consuetud. Messan. cap.1. glosa 4. par.1. num.106. Costa tract. de retrotract. cap.3. n.17. Marta de success. legat. par.1. quæst.22. Robles de repræs. lib.2. cap.2. n. Flores de Mena in additionibus ad Gamm. decis.27. & del Castillo tom 5. controvers. cap.91. ex num.53.* ubi adversùs *Molinam Theologum* hanc sententiam fuit amplexus, ac tuetur *Fusar. d. quæst.318. numer.107.* dicens, eam receptiorem, ac juxta eam innumeros DD. quos cumulat, respondisse, pro qua sententia, ut observat eadem novissima *Additio*, quam maximè facit regula clementalis successionis majoratus, videlicet quòd dum aliquis existit de linea, non fiat digressus, ac transitus ad alias, ex congestis per eandem *Additionem ad Molinam lib.1. cap.3. num.12. & lib.3. cap.4. num.14. & cap.6 num.29. & 30.* & nos jam supra cùm responsa pro D. Theodora Carrillo edita reportavimus, satis ultra comprobavimus.

Tertiò, quod hoc sit verum etiam in natis lite pendente, dummodo tamen ante sententiam nascantur, ut videtur ibi inclinare *Molina*, ac consentiunt *Rolandus cons.70. lib.3. Anton. Petra tract. de fideicommissis, quæst.11. Tiber. Decian. cons. fin. lib.1. & cons.60. num.2.* & quamplures alii adducti per eandem novissimam *Additionem* ad citatum *num.44. vers. & id ipsum in natis lite pendente.*

Sed tamen adverte, quòd male allegat *Fusarium dict. quæst.318. nu.124.* quia *ibidem Fusarius* in his terminis non loquitur, sed aliorum voto limitat conclusionem, quando nati tempore alienationis, jam bona alienata revocassent, qui postea nati non avocant, neq; concurrunt cum jam admissis, præsertim ex *Menochio cons.413. num.16.47. & 50.* ubi ampliat, etsi ultra prohibitionem alienationis adesset substitutio in casum mortis, & ageretur de facienda communicatione in vita alienantium, quam limitationem approbat idem *Menoch. cons. 566. num.26. & seqq. & cons.1118. num.19. & seqq. & lib.4. præsumpt.93. n.7.* noster *Peregr. in præced. art.22. numer.72. & seqq. ac Magon. decis. Floren.91.*

Et si tamen idem *Fusarius post num.125.* inclinare videatur, ex communiori aliorum Doctorũ sententia, quod nati jam admissi teneantur communicare bona cùm postea natis paribus in gradu, vel omnia restituere, si sint proximiores, ac laudat post alios *Rolandum à Valle dict. cons.70. num.47. lib.3. Paulum de Castro cons.247. lib.1. Surdum cons.125. numer.22. lib.1. Christoph. Torniel. cons.98.* loquentem in casu, quando proximiores agnati extantes tempore testamenti revocaverunt alienata, & postea nascantur filii alienantis avocabunt bona ab agnatis jam admissis, *Alex. Raudens. in tract. de fideicommiss.* posito post *decis. Pisan. 32. vers. quinta est species, fol. mihi 389.* ubi loquitur, quando unus filiꝰ revocavit alienata à patre, & postea alii nascantur, quia cum his bona erunt communicanda, immò idem *Fusar. sub nu.126. & 127.* declarat, etiam quando tempore alienationis nulli extabant filii, vel agnati, qui revocarent alienata, sed postmodum aliqui sint nati, & hi revocaverint, quia si post revocationem alii etiam nascantur, cum istis bona erunt communicanda ab illis, qui antea revocaverant, & recuperaverant, secundùm *Menoch.* citato *cons.566. num.30. & Rolandum dicto cons.70. lib.3.* sic etiam quando testator reliquit fideicommissum filiis, & descendentibus in infinitum, cum expressa prohibitione alienationis, & facultate, quòd aliquibus alienantibus statim possint alii revocare alienationem, & eveniat casus, quod aliqui alienarunt, & alii recuperarunt bona alienata, & dubitantur, an isti, qui recuperationem fecerunt, teneantur post mortem suam restituere descendentibus postea natis recuperata, ex quo descedentibus natis post alienationem, & revocationem erunt bona restituenda, non vigore alienationis, & recuperationis factæ, sed virtute substitutionis in casu mortis, ex *Menochio*, qui alios refert *cons.413. num.48. cons.566. num.26. & lib.4. præsumpt.93. num.8. Surdo dict. cons.125. n.30. & Intrigliol. de subst. centur.3. q.86. num.9.*

Quartò, receptissimam illam sententiam comprobari ex toto *tit. ff. qui potiores in pignore habeantur*, ex quo creditor anterior cæteris veniat præferendus; at verò si pecunia soluta posteriori, prior creditor compareat post sententiam latam, non revocet solutum, juxta communem resolutionem, de qua per *Afflictum decis.190.* & tamen si pendẽte lite super solutione antiquior compareat, licet

eo us-

eousq; negligens esset, præfertur, hac potissimùm ratione, quia licet posterior creditor primus in judicio comparuit, non tamen primus irrevocabiliter ad sententiam venit, secundùm *Gregor. in l.* 14. *tit.* 11. *part.* 5. & idem in retractu tenent *Boer. decis.* 138. *num.* 2. *& Giurba decis.* 76. *per totam.*

Quintò, ampliandam eandem conclusionem, etiam si verbis restrictivis majoratus institutor vocasset aliquos, veluti si dixisset, quòd facta alienatione tunc succedant qui reperiuntur tempore alienationis, ex *Fusar.* citata *q.* 318. *n.* 112.

Sextò, & tandem extendendam, quamvis proximiores consenserint tempore alienationis, quia talis consensus non præjudicat postea natis, ex eodem *Fusario ubi supra num.* 113. 114. *&* 115. qui rationes, argumenta, & ad contraria sigillatim responsa deducit, ut proinde meritò ad eum te remittam, ne ibi dicta hîc transcribam, atque præter votum repetam.

Tertiò observo, quid dicendum in ea quæstione, an si testator substituerit liberos masculos suorum filiorum, vel filios Sempronii, si institutus sine liberis decederet, & tempore mortis instituti nulli extent masculi, sed tantùm filiæ, vel Sempronius nullos liberos habeat, qui postea supervenerint, quid sit agendum de hæreditate, & si tempore cadentis conditionis, nempe tempore mortis hæredis instituti non extent substituti, sit reputanda illa substitutio effecta caduca, ut proinde veniant succedentis ab intestato ipsi instituto, & quidem *Thesaur.* citata *quæst.* 84. *lib.* 3. *sub num.* 9. *&* 10. quamvis dicat, *Castrensem* inclinasse, quòd efficiatur caduca substitutio, ac venientes ab intestato succedant, in suo *cons.* 16. *nu* 5. *lib.* 2. per *text. in l. prima,* §. *& cum triplici, C. de caduc. tollend.*

Nihilominùs contrarium dicit veriùs, quòd veniant liberi postea nati, ex *Guid. Papa quæst.* 511. etsi tamen limitetur hæc conclusio, si testator vocasset liberos, qui nati reperirentur tempore mortis instituti, quia tunc nati post mortem non venient, secundùm dicta per eũdem *Guid. Papam dict. quæst.* 511. ea ratione, quòd conceptus, & natus post mortem ad successionem regulariter non admittatur, ut in nepote, *l.* 1. §. *si quis proximior, ff. unde cognati, l. Titius, ff. de suis, & legit.* per quæ jura ut sic determinat idem *Guid. Papa in quæst.* 612. *num.* 1. *in fine,* & facit *text. in l. cùm ita,* §. *in fideicommisso, ff. de leg.* 2. ubi Scribentes.

Secundò limitat idem *Thesaurus numer.* 11. ubi testator usus fuisset dictione, *tunc,* ut erat in casu, super quo consuluit *Castrensis dict. cons.* 16. quo loci constituit differentiam; verùm testator usus fuerit verbo præsentis temporis, vel futuri, & primo casu voluit attendi tempus conditionis, ut non veniant postea nati, & concepti, in secundo verò veniant, tanquam omni tempore vocati, ut proinde si testator dixerit, *tunc, & eo casu,* quia illa verba sunt restrictiva ad tempus præfixum, non operentur, nisi in casu cadentis conditionis, & sic tempore mortis instituti, & post *Castrensem*, qui individualia jura expendit, recenset *ibidem Thesaur. Bald. in l. humanitatis, col.* 11. *C. de impub. & aliis substitutionibus.*

Quartò observo, quid si testator nullos habens liberos, sed habere sperans, instituat filios ex se nascituros, & ipso sine filiis decedente vocaverit filios fratrum, & tempore mortis unus fratrum habeat liberos, qui etiam erant nati in vita testatoris, alter verò nullos tunc habeat, sed postea susceperit, liberi ut sic supervenientes succedere habeant cum aliis in hæreditate testatoris, & quidem *Thesaurus* citata *quæst.* 84. *sub num.* 12. respondet, hunc esse casum, super quo consuluit *Socin. jun. cons.* 172. *lib.* 2. concludens, supervenientes filios admitti, etiam quòd tempore cadentis conditionis non essent nati, ex verisimili, & conjecturata mente testatoris, qui sciebat, unum ex fratribus non habere liberos, & illos vocavit, sicque de nascituris necessariò intellexit, ut etiam arguit *Roman. cons.* 134. *in* 4. *dubio.*

Sed idem *Thesaurus* post allegatum *nu.* 12. huic sententiæ non acquiescit, sed distinguendum putat cum *Crasso in* §. *fideicommissum, quæst.* 17. quòd vel sumus in fideicommisso puro, vel conditionali, & quidem in primo casu procedant jura quæ disponunt, non esse admittendos, nisi qui extent tempore mortis testatoris, vel saltim sint concepti, ea ratione, quia actus morientium simpliciter dispositi non possint stare in suspenso, *l. fin. ff. commun. prædiorum*, vel ne fiat præjudicium admisso per eum, qui subintrat; at in secundo casu veniant non solùm qui sunt nati, vel concepti tempore mortis testatoris, sed etiam qui nati, vel concepti sint tempore cadentis conditionis, immò ampliat *ibidem Thesaurus*, quamvis testator fuerit progressus ad plures grad9 substitutionum ex sententia *Albæ cons.* 106. reprehendentis *Socinum* contrariæ sententiæ auctorem; quam ampliationem in *Albæ* sententia innixam, postmodum non dicit veram, sed veriorem tuetur sententiam *Socini*, quòd illa gradatio, quæ respicit futurum tempus, non possit verificari, nisi tempore post semel, vel pluries purificatam conditionem, quando sumus inter existentes in pari gradu, at secùs si unus gradus sit admissus, & superveniat postea alter, quia tunc non esset locus exclusioni per proximiorem.

ADDO num. 16. An fœmina per masculos semel exclusa perpetuò duret exclusa, in qua quæstione *Peregrinus* plures distinguit casus, quos vide apud eum, *Menoch. cons.* 400. *lib.* 4. & eundem *Peregrin. decis.* 7. *nu.* 7. ubi examinat intellectum *textus in cap.* 1. §. *quin etiam, in tit. Episcopum, vel Abbatem,* ex quo *Andreas de Isern. Bald. Alvar.* & alii fundant conclusionem, ad exclusionem fœminæ, & postmodùm *sub num.* 9. *&* 10. singularibus jurium, ac Jurisconsultorum responsis cumulatis adversùs *Andreæ de Isernia*, & aliorum sensum decidit pro admissione fœminæ, non extantibus masculis, & sic quod perpetuò non duret exclusa, prout hic post *n.* 24. solemnes etiam recenset intellectus ad *textum* in citato *cap.* 1. §. *quin etiam*, quos non repeto, sed vide apud eundem *Peregrinum*, ad quem se remittit *Thesaurus d. lib.* 3. *quæst.* 84. *in fine*, sic etiam & apud *Fusar. quæst.* 484. *sub n.* 27. ubi quod fœminæ non sint omnino exclusæ, sed solùm suspensæ à successione extantibus masculis, ita quòd remoto impedimento, & obice masculorum, remaneat liber succedendi locus ipsis fœminis, & post alios laudat *Bart. in l. ultima*, *num.* 3. *ff. ad S.C. Tertull. Molin. lib.* 1. *de Hispan. primogen. cap.* 6. *numer.* 22. *vers. hæc autem, Covarr. lib.* 3. *var. cap.* 5. *vers. Rursùs septimò*, *ac Menoch. cons.* 957. *num.* 18. *& cons.* 359. *num.* 9.

Et si tamen idem *Fusar. dict. quæst.* 484. *sub num.*

*num.*32. pro sententia, quod fœmina semel exclusa à masculo, remaneat semper exclusa, licet masculus postea deficiat, referat post *Aretin. Alex. Socinum sen. & Paris. Brunum tract. quod extantibus masculis art.6.memb.3.quæst.*1. *& Additio* novissima *ad Molinam lib.*1.*cap.6. ad numer.*22.*vers.pro contraria verò sententia* expendat *text. in l.*1. §. *sed videndum, ff. de success.edicto*, ubi successio omissa ex *cap. unde liberi*, quod procedit, defertur statim ad *cap.unde legitimi*, nec ulterius ex *cap. unde liberi* succeditur, ex quo *textu* passim notant Interpretes, quòd successio debeat ordinatè, ac successivè deferri, ita *Menoch. cons.*823.*num.*12. Nam cùm semel annihilato gradu successio ad sequentem translata fuerit, non potest ex primo ampliùs obtineri, *l.deniq., ff.de success. edict.* & tradit *Molina de primogen.lib.*3.*cap.*4.*num.*14. ubi linea, in quam intravit successio, cæteris omnibus anteponenda est, & in successione feudi fœmina propter masculos exclusa, semper maneat exclusa, juxta *text. in d. cap.*1.§.*quin etiam, tit.Episcop.vel Abbat.* & tradita per *Ludovicum Schrader.de feud par.*7. *c.*4. *à numer.*83.

Verùm neque ideò recedas à prima veriore, æquiore, ac receptiore sententia, quam supra probavimus, & quam ut sic agnoscit eadem novissima *Additio ad Molinam*, tùm *d.lib.*1. *cap.6. sub num.* 22.*in principio, & in vers.cæterùm prior sententia*, tùm etiam *lib.*3. *cap.5.ad num.*72. ubi omnibus hinc inde cumulatis, benè comprobat, ac rerum judicatarum auctoritate illustrat, de quibus jam supra nos meminimus in singulari illo juris respõso edito pro D. Theodora Carrillo adversùs D. Franciscum de Leda, quod vide, quia & alia invenies, & scitu, ac notatu digna, atque etiam omnia contraria resoluta agnosces; ut proinde undique firmata maneat hæc conclusio, quòd fœmina, sive linea semel exclusa, non remaneat perpetuò exclusa, sed temporaliter suspensa, donec causa extet exclusionis, qua demum cessante jure quasi postliminii ad successionem reintegretur, prout loquũtur post alios *Menoch.cons.5.numer.*78. *Fabius de Anna cons.*53.*nu.*38.*Puteus decis.*143.*vol.*2. *Mierez de major.par.*2.*quæst.*64. *num.*4. *Florez Diaz de Mena in addit. ad Gammam decis.*27. *Castill. tom.*5.*controvers.cap.*143.§.*unico, num.*15.*&* 16.

Neque vis est facienda in illis argumentis, quæ pro adversa parte eadem novissima *Additio* ad *Molinam* refert, sed non sequitur, quamvis neque respondeat, ut quia jura illa in *l.*1.*§. sed videndum, ff. de success.edicto, & in l. deniq., eodem*, magis nostræ conclusioni faveant, ac suffragentur, quàm refragentur, cùm concludant, quòd successiones nõ fiant per saltum, sed ordinatim, ac successivè, prout ita expendit *Menoch.* citato *cons.*823.*numer.*12. & nos nõn admittimus, esse faciendam successionem per saltum, utpotè quòd extante masculo, sive linea masculina succedat fœmina (ex quo hoc non est verum) sed tantùm asseveramus, ordinatè ac successivè fore succedendum, ita quòd deficiente causa exclusionis, quæ fuit masculus, sive linea masculina, admittatur fœmina, sive linea fœminina, cùm tamen quousque illa persistat, non dicatur annihilatus gradus successionis ipsius fœminæ, sive alterius lineæ, sed tantùm suspensus, & ita loquitur *Molina de primogen.lib.*3.*cap.*4.*num.*14. quòd linea, in quam intravit successio sit cæteris omnibus præferenda, sive anteponenda, sed non ideo negavit, imò expressè, tùm ibi, quàm alibi, ex deductis in superioribus firmavit, quòd deficiente illa linea admittatur sequens, sicque succedat, & non excludatur fœmina, & *text. in d.cap.*1.§.*quin etiam*, suos habeat intellectus, quos adducit, & ad examen revocat noster *Peregrinus hìc sub num.*24. *& in sua decis.Pataviana* 7. *sub num.*7. *&* 9. ut quia præsertim *textus* ille interpretationem recipiat ex alio *textu in cap.*1.*tit.de eo, qui sibi, & hæredib. suis*, ibi, *Non patet locus fœminæ in successione feudi, donec masculus superest:* Ergo secùs ubi non superest, prout sic argumentatur *Peregrinus* tùm *ibi*, quàm in præcedenti *decis.*4. *sub num.*3. declarando doctrinam *Jasonis, Ancharani*, & aliorum; igitur videeum in supra citatis *locis*, quia benè loquitur.

AD ARTICULUM XXVIII.

ADDO ad *Rubricam tituli, an filii positi in conditione censeantur dispositivè vocati* latè *Castill.lib.*2.*controvers.c.*12.*à num.*5. & quòd regulariter non censeantur vocati, nisi constet aliter ex conjecturis, quamvis levibus, *Surd.decis.*162 latè *Fontanell.de pactis nupt.claus.*4. *glosa* 24. *nu.*7. *Ludovic.Casanate cons.*4. qui innumeras expendit conjecturas, *Borell.cons.*33.*num.*100. *Molin.de contract.disputat.*207.*lib.*1.*Mastrill.decis.*153.*à nu.*29. *& decis.*121.*à num.*10. *Anna cons.*9.*à num.*1. *&* 2. & novissimè *Reg.Capyc. Latro in sua decis.*1.*à num.* 3.*cum seqq.* ubi omnium Interpretum placita cumulavit, ac diversorum Senatuum judicatas res deduxit, & ad *num. usq.* 42. conjecturas reportavit, subdendo, quòd licet ex veriori, & communiori sententia plures concurrere habeant conjecturæ, attamen quando est unica conjectura, requiratur, quòd sit urgens, & efficax, quando verò concursus plurium conjecturarum, tunc etiam leves sufficiant, prout *ibidem* plenissimè prosequitur, præsertim post *num.*42. allegatum, sic etiam & prosequitur *Raudensis decis.*31.*à num.*248.*cum pluribus seqq. & Clarus in* §.*testamentum, q.*77.*&* 68. ubi latè de conjecturis.

Atque hinc observo, quòd in casu, in quo filii essent inhabiles ad succedendum ab intestato, saltim in potentia, licet non in actu, regula illa, quòd positi in conditione censeantur vocati concurrentibus conjecturis, non obtineat, prout concludit *Mastrillus* citata *decis.*121.*sub n.*26. post *Rusticum in suo tract.de liber.posit.in condit.lib.*3.*cap.*4.*nu.*5. *& Riminald.jun.cons.*42. *vol.*1.

Secundò observo, quòd quamvis verum sit, positos in conditione non succedere ab intestato hæredi instituto, stante aliquo impedimento, vel statuto, tunc censeantur vocati, ut locum habeat testatoris voluntas, & ne elusoria reddatur, vel succedat casus, quòd substituti præferantur etiam filiis positis in conditione, ita optimè *Cardinalis Albanus cons.*9.*per totum*, plenissimè *Menoch. cons.*173. *nu.*53.*lib.* 2.*& cons.*393.*nu.*70.*lib.*4. qui respondet contrariis, & istam opinionem verissimam testatur, *Puteus decis.*205. seu 218.*n.*3.*lib.*3.*Raudens.decis.Pisan.*31.*n.*252. *Riminaldus jun.* sibi contrarius *cons.*21.*num.*48. *lib.*1.*& Mastrillus* citata *decis.*121 *num.finali.*

Tertiò observo quæ in solemni casu consultus respondi pro hærede quond. Juliæ Rubeæ, & secundùm quæ, licet quæstio, & controversia non

non fuerit judiciali auctoritate terminata, fuit tamen concordia mediante, ad beneficium Clientis finita, ut proinde ab instituto videatur alienum, in hac fideicommissaria materia ad testatoris voluntatem sustinendam, ac fideicommissi, sive substitutionis vires custodiendas observare, & prælo commendare.

JESUS MARIA JOSEPH.

Ut magis, atq; magis liqueat justitia, quam fovet hæres Juliæ Rubeæ ultimò defunctæ, quòd minimè compelli valeat ad solutionem legati 2700. quod contenditur à PP. Capuccinis hujus Civitatis Neap. in facto per prius breviter nonnulla advertere opere pretium videtur.

Primò siquidem quondam Thomas Anellus Stratella nominavit suam hæredem universalem, & particularem Juliam Rubeam ejus matrem, ac post varias dispositiones in testamento contentas, illa extitit, ut casu, quo decederet dicta Julia sua mater, ex nunc pro tunc, & è contra nominabat, ac substituebat suum hæredem universalem Lucam Antonium de Acamfora suum vitricum ob vinculum obligationis, & amoris, quo eum erat prosequut9 ab incunabulis, administrando, ac regendo diligentissimè personam ipsius testatoris, ac casu, quo succederet casus prædictus, illum suum hæredem universalem, ut supra, substituit, gravando tamen, ac onus injungendo, ut prædicto casu ipse Lucas Antonius intra tempus, ac terminum, qui sibi conveniens videbitur, expendere debeat ducatos 2700. pro necessitatibus dictorum Patrum Capuccinorum, in fabricando, aut alio opere perficiendo, quemadmodum loci necessitas exigeret.

Quinimmò & idem testator subdit, quòd casu quo fieret locus institutioni, ut supra factæ in personam Juliæ Rubeæ matris, hoc casu vult, præcipit, & mandat, quòd præcipuè Lucæ Antonio de Acamfora persolvantur duc. 500. in signum gratitudinis, ac filialis amoris erga eum.

Secundò, in facto animadvertitur, quòd Lucas Antonius de Acamfora vitricus dicti Thomæ Anelli Stratella testatoris; & fideicommittentis, est præmortuus Juliæ Rubeæ matri ejusdem testatoris, ac hæredi institutæ in testamento, in quo dictus Lucas Antonius erat substitutus cum supradicto onere, in illum casum restricto, adeo ut præmortuo substituto Juliæ Rubeæ hærede institutæ, quæ etiam ultimò decessit, atque ideo caducata prædicta substitutione, hæsitari minimè potest, quin sit caducatum etiam legatum relictum à Luca Antonio substituto, cum restrictione in illum casum seu mortis Juliæ Rubeæ matris, ante obitum Lucæ Antonii substituti, quod minimè evenit, sed ex adverso Lucas Antonius substitutus præmortuus est Juliæ Rubeæ matri testatoris, ac hæredi institutæ.

Hæc si verissima sunt in facto, quæ ex facto hujusmodi descendunt in jure conclusiones satis erunt indubitatæ, sive judicii ordo observetur, sive causæ justitia perpendatur.

Primò, etenim in jure absolutum supponimus, privigni hæreditatem ab intestato minimè vitrico deberi, ad *textum in l. vitrico, C. communia de successionibus*, ergo ab intestato non potest videri vitricus gravatus præstare legatum, seu fideicommissum, tum quia hæreditas ab intestato illi non debetur, & sic non potest videri gravatus, juxta *text. in l. ab eo 9. C. de fideic.* tùm etiam, quia in contingenti casu neque ab intestato legatum, sive fideicommissum est repetitum, juxta *textũ in l. eam, quam 14. C. de fideicom.*

Secundò, suadetur ex eo, quia cùm vitricus ipse substitutus fuerit præmortuus Juliæ Rubeæ, testatoris matri, atque hæredi universali institutæ, substitutio, ac fideicommissum est effectum caducũ, ad *textum in l. unica, §. sin autem sub conditione, C. de caduc. tollend.* de quo *textu* in terminis meminit *Gratian. discept. forens. tom. 5. cap. 815. sub num. 19.* igitur caducato gradu substitutionis, legata à substituto relicta, prout in vertenti casu, minimè deberi possunt, ad *textum in l. ex testamento 29. C. de fideicommissis.*

Neque obest, si dicatur, saltim favore piæ causæ posse legatum ipsum substineri, quamvis fuisset effecta caduca substitutio in personam vitrici substituti, à quo fuit legatum relictum Monasterio Capuccinorum, & qui præmortuus fuit, ad hæredem universalem institutam facit, quòd ex privilegio, & speciali favore legatum hujusmodi piæ causæ debeatur.

Etenim respondetur ex facti serie, non posse legatum hujusmodi deberi, vel substineri, effecta jam caduca substitutione in personam vitrici, ex eo, quia fuit substitutus in casu, quo Julia Rubea mater testatoris fideicommittentis decessisset ante ipsum vitricum substitutum, in eum casum substituendo, & non ultra, immò quòd tunc, & eo casu esset gravatus vitricus substitutus expendere, & erogare infra tempus sibi meliùs visum ducatos bismille, ac septingentum pro necessitatibus Monasterii Capuccinorum Neapolis, igitur si dictio illa, *tunc, & eo casu*, restringit substitutionem ad illud tempus, quo Julia Rubea mater hæres universalis instituta decessisset ante vitricũ substitutum, prout fundavit *Baldus conf. 157. numer. 3. lib. 2. Jason in l. in substitutione, numer. 3. ff. de vulgari, & pupillari*, post *glosam in l. Gallus, in principio, in verbo tunc, ff. de liberis, & posthumis, Molina de primogeniis Hispanorum lib. 3. cap. 5. num. 67. Cardinalis Mantica de conjecturis ultimarum voluntatum, lib. 3. tit. 14. num. 10.* cum innumeris aliis congestis per *Gratianum disceptation. forensium, tom. 4. cap. 774. sub num. 7.* nullus potest videri favor piæ causæ, ad cujus beneficium tunc, & eo casu vitricus substitutus fuit gravatus præstare, sive erogare ducatos illos bismille, & septingentum, cùm ex capite substitutionis successisset prædefuncta hærede universali instituta, unde si hic casus minimè fuit factus, non potest fieri extensio de persona ad personam, de casu ad casum, & de tempore ad temp9, etiam favore piæ causæ, quia clausula illa, *tunc, & eo casu*, limitat dispositionem ad casum expressum, ita ut excludatur omnis extensio, quemadmodum in terminis fundavit *Decius conf. 89. viso puncto, & diligenter, column. 3. ad medium, vers. ad hoc benefacit, Parisius conf. 108. numer. 26. lib. 3. Gratus conf. 104. numer. 4. lib. 2. Aymon Cravetta conf. 98. numer. 6.* cum aliis latè cumulatis per *Mandosium ad Romanum conf. 131. in versic. tunc, & eo casu, Socinus junior consil. 190. numer. 2. lib. 2.* & in terminis, quòd neque favore piæ causæ possit fieri dicta extensio caducata substitutione, fundavit *Cardinalis Mantica de conjecturis*

ultimarum voluntatum, libr. 3. *tit.* 19. *num.* 10. *post principium*, & concludit *Angelus* omninò relegendus *consf.* 328. *num.* 5. fundans contra piam causam, quòd si daretur ejusmodi extensio in dispositione testatoris, ut sic clausulata, & restricta, esset trahere ad illud, de quo testator non senserat, & sic tunc non esset favor pietatis, sed impietatis, repugnante voluntate defuncti, prout in specie consideravit etiam *Cardinalis Mantica de conjecturis lib.* 3. *titul.* 19. sub allegato *num.* 10. *versic. unde etiam, & num.* 11. *vers. item subdit, Dec. cons.* 426. *num.* 2. *ad finem*, ob quod jure optimo non refragatur favor piæ causæ in nostra, ut sic clausulata, & restricta dispositione, ex fundatis.

Accedat, quòd si quæ in contrarium adduci valerent, ut favore piæ causæ videatur admittenda ejusmodi extensio, obtineant, vel obtinere possint, ubi adessent certæ, & indubitatæ conjecturæ præsumptæ voluntatis testatoris, quia tunc ex præsumpta testatoris voluntate favore piæ causæ nonnulli DD. admiserunt ejusmodi extensionem de persona ad personam, sive de tempore ad tempus, vel de casu ad casum, quemadmodum admittit *Surdus cons.* 443. *num.* 42. *lib.* 3. *Tiraquellus de privilegiis piæ causæ, privileg.* 62. de quo per discursum meminit *Præses de Franchis decis.* 156. *sub num.* 4. eum allegando in *privil.* 38. *& Cardinalis Mantica de conjecturis ultim. volunt. lib.* 6. *tit.* 3. *num.* 3. de quo meminit *Grat. discept. forens. tom.* 4. *cap.* 663. *sub n.* 17. *&* 18. sed in vertenti casu nedum deficit præsumpta voluntas testatoris, quinimmò ultra casus per testatorem expressos omninò testatoris voluntas refragatur, & contradicit, quia substituit Lucam de Acamfora vitricum, in eum casum, quo prædecessit Julia Rubea mater hæres universalis instituta, sic etiam in eum casum, & tunc gravavit vitricum substitutum, expendere, & erogare ad beneficium Monasterii Capuccinorum ducatos bismille, ac septingentum, absque ulla alia extensione verborum ad beneficium piæ causæ, quinimmò personaliter vitricum substitutum gravavit per illa verba, *con peso però, che in detto caso il detto Luc' Antonio debbia spendere, &c.* Et tamen verbum illud, *dictus Lucas Antonius*, restringit dispositionem ad personam nominatam, & ut sic significatur personalitas ipsius, & non ultra, quemadmodum singulariter probavit *Menochius cons.* 585. *num.* 31. *ad medium, vers. & comprobatur, lib.* 6. de quo meminit idem *Grat. discept. forens. tom.* 4. *cap.* 773. *sub num.* 11. sicitaque conjecturæ præsumptæ voluntatis magis adversantur, quam suffragantur piæ causæ, eò magis, quia tempus, & terminus erogandi, & expendendi dictos ducatos bismille, & septingentum pro necessitatibus Monasterii Capuccinorum fuit collatus in voluntatem, & arbitrium ipsius vitrici substituti, quæ clausula, & dictio, *ipsius*, facit dispositionem personalissimam, ita quod nominatam personam egredi non valeat, neque ad alios referri possit, quemadmodum concludit *Ripa in l. filiusfamilias, §. divus, num.* 111. *ff. de legatis primo, Riminaldus jun. cons.* 358. *num.* 135. *&* 166. *lib.* 4. *Rolandus cons.* 97. *num.* 20. *cum seqq. lib.* 4. & subscribunt innumeri alii congesti per *Grat. discept. forens. dict. tom.* 4. *cap.* 621. *sub numer.* 2.

Tertiò, & tandem suadetur ex alia testamenti parte, in qua testator, vitricum substitutum præcipuos habere voluit legati jure ducatos quingentum ex sua hæreditate, in eum casum, quo Julia Rubea mater, & hæres universalis instituta successisset cum effectu, unde testatoris mens, atque voluntas fuit restringendi substitutionem in personam vitrici, & tamen prædefuncto vitrico substituto, hoc ipsum legatum caducum effici videtur, sicuti substitutio ipsa fuit caducata, ex fundatis, & in superioribus demonstratis: igitur nullo jure, nulloque pacto potest deberi legatum illud ducatorum bismille, & septingentum Monasterio Capuccinorum, quod fuit à vitrico substituto relictum, qui cùm fuerit ad hæredem institutam prędefunctus, & ut sic substitutionis gradus caducus sit effectus, ad legati præstationem urgeri non valet, neque & alia persona, quæ caducato gradu substitutionis Juliæ Rubeæ hæredi institutæ, ac defunctæ post mortem substituti successit, ad illud præstandum adstringi potest, cùm ab uno, nempe à vitrico substituto legatum hujusmodi fuerit relictum, & sic ab illo, in casu, quo per substitutionem successisset, & non ab alio esset præstandum, juxta *textum in l. cùm ab uno, ff. de legatis* 2.

Et hæc sunt, quæ brevi temporis curriculo exarata, quominùs sit præstandum legatum ad beneficium Monasterii Capuccinorum, omninò contradicunt in facto, & in jure, cætera suppleant doctissimorum ingenia, ac faveant Dominorum Judicantium doctrinæ, ut quæ desunt Advocatis, Judices ipsi suppleant.

Et quia causa fuit transactione finita in opere tàm pio à testatore prærodinato, ad beneficium Clientis, idcircò decisio non subnectitur, sed veritas articuli hinc patet, atque ex dictis satis apertè liquet, quòd dubio causarum fato pars ex adverso committere se non voluerit.

Quartò observo, quòd communis illa conclusio, quòd filii positi in conditione censeantur vocati ex conjecturis, procedat, & obtineat, nedum in descendentibus, sed etiam in transversalibus, ut probat *text.* singularis *in l. Lucius* 85. *ff. de hæredibus instituendis*, qui loquitur in transversalibus, & defendunt *Menochius lib.* 4. *præsumpt.* 76. *sub num.* 25. *vers. secundo verò casu, Intrigl. de substitut. centur.* 3. *quæst.* 26. *numer.* 40. *Mantica de conject. lib.* 11. *tit.* 3. *sub num.* 28. *vers. sed in hoc ipse*, & latè *Thesaurus decis.* 96. *num.* 7. qui testatur de communi, & probatur palpabili ratione, quia quando versatur favor agnationis contemplatę à testatore, semper filii positi in conditione dicuntur vocati, & nihilominus ille consideretur tàm in transversalib9, quàm in descendentibus.

Quòd verò cùm versatur favor agnationis, filii positi in conditione dicantur vocati, probavit *Menoch. dict. præsumpt.* 76. *numer.* 70. *Rusticus de filiis positis in conditione, lib.* 3. *cap.* 5. *numer.* 1. *Intrigl. de substit. dict. centur.* 3. *quæst.* 26. *numer.* 139. *& Surd. cons.* 443. *sub num.* 47. *vers. & per eandem*; & si dubitetur, quando dicatur comtemplatus favor agnationis, respondet novissimè *Franciscus Niger Cyriac. tom.* 1. *controvers.* 96. *à numer.* 18. *& seq.* dici contemplatam agnationem. Primò, ubi testator semper vocaverit masculos in perpetuum, & in infinitum, & maximè si fæminas exclusisset, quia ex hac vocatione masculorum dicitur contemplasse observationem agnationis, secundùm *Dec. cons.* 74 *sub num.* 5. *Paris. cons.* 6. *num.* 9. *vol.* 3. *Surd. cons.* 96 *num.* 31. *& cons.* 316. *num.* 9. *Rusticum ad d. l. cùm avus, lib.* 4. *cap.* 2. *num.* 14. *cum seqq. Mantic. de con-* *ject.*

*ject.lib.*11.*tit.*14.*num.*14. ubi subdit, quòd & si hæc conjectura sola non videatur sufficere, cum aliis tamen juncta præbeat urgens argumentum hujus conservationis, *Peregrin.* in præcedenti *art.* 25. *sub num.* 26. *in principio*, ubi ex *Molina* subdit, hoc non habere difficultatem, quando fæmina semper excludatur.

Secundò, deducitur ista ratio conservandæ agnationis, quia nempe testator fecerit varios gradus substitutionum in varios Colonellos collateralium masculorum, secundùm *Surd.conf.*241.*numer.*13.*& conf.*443.*num.*14. *Rustic.ad d.l. cùm avus,lib.*3.*cap.*2. *numer.*37. & alios, quos cumulavit idem *Niger Cyriacus* citata *controversf.*96.*num.*21. *& sub num.*66.

Tertiò, satis etiam fundatur ratio conservandæ agnationis, quia prohibuerit testator alienationem stabilium, ut post *Menoch.conf.*431.*numer.* 6 *& dicto lib.*4.*præsumpt.*85. *num.*13. *&* 14. *Bimium conf.*228. *num.*21.*&* 229.*sub num.*35.*vol.*3. *Surd. d.conf.*96 *sub num.*31.*vers. sanè*, *Pedroch.conf.*39. *ante numer.*12. comprobavit idem *Niger Cyriacus* citata *controversf.*96.*sub num.*22.23.24.*&* 25.

Quartò, cùm idemmet testator primogenituram instituerit in suis bonis, ex qua sola primogenituræ institutione dicitur voluisse perpetuò conservare bona in agnatione, ita *Socinus patruus consil.*47.*num.*6. *Paris.conf.*72.*num.* 81.*&* 85. *vol.* 4. *Molina de primogen.lib.*1.*cap.*4.*num.*13.*& cap.*18. *sub num.*1. *eodem lib.*1. ubi novissima *Additio* copiosè.

Quintò observo, quòd ubi filii positi in conditione non potuissent succedere ab intestato eorū patri, tunc dicantur de necessitate vocati, quia non potest dici eo casu reservatum jus successionis ab intestato, ita docuit *Menoch.conf.*393. *num.*70. *& lib.*4.*præsumpt.*76.*num.*49.*Rustic.ad dictam l.cùm avus,lib.*3.*cap.*4.*num.*1. *Intrigl.de substitut. centur.* 3.*quæst.*26.*num.*108. ubi testatur de magis communi, & idcò quia in vulgari substitutione positi in conditione nunquam possent succedere ab intestato eorum patri, tunc dicatur vocati, ut latissimè prosequitur idem *Niger Cyriacus* allegata *controversf.*96.*sub numer.*73. subdens aliorum voto, quod sicuti respectu vulgaris filii positi in conditione dicantur vocati, ita etiam respectu fideicommissariæ, ut uniformis sit in utraque determinatio, allegando post alios *Menoch.d. conf.*393. *num.*31. *& conf.*1017.*num.*4.*& lib.*4.*de præsumpt.*76.*num.* 85. *Intrigliol.* citata *quæst.*26.*numer.*161.*& Manticam de conjectur. ultim. volunt. lib.*11. *tit.*3. *sub numer.*17.

Sextò observo, quòd censeantur vocati filii positi in conditione, ubi versetur favor pius, & publicus, si dicantur vocati, quia non expirat fideicommissum, utpote si ultimo loco, sit vocata causa pia, prout voluerunt *Jason in l.si quis id,quod* 7.*num.*22 *ff.de jurisdict.omnium Judicum, Zanch.in l.hæredes mei* 57.§.*cùm ita,in* 7.*par. numer.*40. *&* 76.*ff. ad Trebell. Rusticus d. tract.de filiis positis in conditione lib.*3.*cap* 6. *num.*20. ubi licet adducat nonnullos contrarium tenentes, fatetur tamē, hanc esse communem sententiam.

Septimò, & tandem observo, semper censeri vocatos positos in conditione, ubi fuerint gravati, ea ratione, quia quem non honoro, gravare non possum, ita tradunt ex communi sententia *Menoch.d.lib.*4.*præsumpt.*76.*num.*39.*Rusticus de filiis positis in conditione,lib.*4.*cap.*2. *Intrigliol.d.centur.* 3.*quæst.*26. *à num.*61. qui innumeros allegant, secundùm quos testantur de communi.

Et si tamen *Julius Clarus in §.testamentum,quæst.* 78.*sub num.*2. *vers. sed quidquid dicant*; innumeros alios Doctores cumulet, contrarium sentientes, de quibus etiam meminit *Dominus Regens Capycius Latro in* præcitata sua *dec.*1. & tandem statuat opinionem hanc, cuj9 fuit antesignanus *Bart. in l.Centurio,num.*37.*ff.de vulgar. & pupill.* in eo tantùm casu veram, quo tales filii essent ex descendentibus testatoris, & ultra gravamen adesset aliqua etiam levis conjectura mentis testatoris, videte eum, sic etiam *& Dominum Regentem Capycium Latro*, qui latè prosequitur.

ADDO *à num.*58.*ad num.*81. *& sequentes* in quæstione, an Monasterium, quod gravatus est ingressus, excludat substitutum, ita ut Monasterium operetur defectum conditionis, *si sine filiis*, & num substitutus, qui à Monasterio non excludatur, statim post professionem instituti admittatur, vel tantùm sequuta ejus morte naturali, *Mantic.de conject.lib.*8.*tit.*12.*num.*25. *Gamm.decis.*6. *Martam conf.*141. *Fusar.de substitut.quæst.*13. eundem *Peregrin.conf.*47. *lib.*1. ac novissimè *Lælium Altogradum conf.*96.

Sed tamen in quæstione tàm involuta, ac non distinctè à Scribentibus exarata, observo nonnullas assertiones, secundùm quas involucra ferè omnia poterunt esse resoluta, & materia ejusmodi exactè, & compendiosè absoluta.

Prima ergo sit assertio, in fideicommissis Monasterium capax bonorum in communi non solùm excludi ex expressa voluntate testatoris, sed etiam ex conjecturata, (ita quòd hoc contradictores ferè non habeat,) ita *Didac. Covarr. lib.*1. *variar.cap.*19.*num.*11. *Sforzia Odd.de compendios. substitut.par.*6. *quæst.*2. *art.fin. vers. legitimi tantùm,num.*24. *Osasch.decis.*126.*numer.*24. *& decis.* 127. *Mierez de major.part.*2.*quæst.*3.*num.*2. *tom.*1. *Præses de Franchis decis.*29. *num.*3. *P. Sanchez de matrim.lib.*1.*disput.*33.*num.*30. *vers. prima autem*, *& tomo* 2.*summæ lib.*7.*cap.*15. *num.*6. ubi citat ferè omnes.

Neque hæc assertio patitur illam restrictionem, atque limitationem, quam nonnulli nituntur deducere ex *Angulo in tit.de las Mejoras, l.*11.*glosa* 4. *num.*9. ac *P.Sanchez d.cap.*15.*num.*6. ut non obtineat in eo casu, in quo Monasterium veniret ex persona Monachi descedētis testatoris fideicomittentis, sicque & si testator ascendens vellet expressè excludere Monasterium veniens ad fideicommissum ex persona Monachi ejus descēdentis, nō posset, siquidem tùm *Angulus*, quàm *P. Sanchez* loquuntur secundùm illam *legem* particularem Regni Castellæ, quæ est 27. *Tauri*, ubi *Tell.Fern. nu.* 16. in ea *lege* certus præscribitur pro forma modus succedendi in tertio bonorum patris, ut pater teneatur filios instituere, & possit facere fideicommissum ad beneficium tantùm descendentiū, ipsis deficientibus ad beneficium collateralium, quibus deficientibus ad beneficium extraneorum, & omnia onera, nisi modo prædicto rejiciuntur, ut concludunt *Angul.& P.Sanchez ubi supra*, sicque descendens Monachus propter collaterales non posset excludi, quia esset contra ordinem præscriptū in illa *lege*. At secùs cum præciso statuto, ac certa lege non extante, licet pro suæ voluntatis arbitrio

facere fideicommissum, ac includere, & excludere personas ad libitum, quamvis foret Monasterium, in quibus terminis neque *Angulus*, neque *P. Sanchez* fuere loquuti.

Secunda sit assertione, validissimam esse conjecturam, in praxi etiam receptam sępissimè, quoties fideicommittens vult bona conservari, & perpetuari in ejus tali familia, excludendo fæminas, tunc Monasterium excludatur, & semper illi de familia, & agnatione præferantur, non obstante, quòd Monasterium esset capax bonorum in communi, ita *Alciatus in l. Gallus*, §. *& quid si tantùm*, *num.* 7. *ff. de liber. & posth. Padilla in l. cùm acutissimi*, *num.* 44. *&* 45. *C. de fideicommiss. Rusticus ad d. l. cùm avus*, *lib.* 5. *cap.* 1. *n.* 86. noster *Peregr.* in hoc *art.* 28. *n.* 76. *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 83. *n.* 45 *Sforzia Oddus d. tract. par.* 6. *quæst.* 2. *art. fin. vers. legitimi tantùm*, *nu.* 26. *& in tract. de fideicommiss. quæst.* 36. *n.* 67. *Mierez de major. d. quæst.* 3. *num.* 96. *Fusar. de substitut. quæst.* 429. *n.* 54. *Flores Diaz lib.* 1 *var. quæst.* 16. §. 2. *n.* 3. *& in addit. ad Gamm. decis.* 6. *vers. sexta conclusio*, *Pancirol. cons.* 154. *nu.* 5. *Burs. cons.* 97. *n.* 24. *lib.* 1. *Decius cons.* 259. *n.* 2. *Covarr. d. c.* 19 *n.* 11 *Mant. de conjectur. lib.* 8. *tit.* 12. *nu.* 33. *cum seqq. & lib.* 11. *tit.* 7. *num.* 21. cùm ista opinione pertransit Collegium Patavinum, *Mantic. dicto n.* 33. judicavit pariter S. C. *Præses de Franchis decis.* 29. *num.* 7. Rota Romana, *Puteus decis.* 53. *nu.* 3. *par.* 1. Senat. Pedemont. *Anton. Faber tit. C. de Episcop. & cler. definit.* 2. *& tit. de fideicom. definit.* 25. Senatus Flandriæ, *Chrystinæus decis.* 243. *n.* 8. *tom.* 1. Senatus Lusitanus, *Gamm. dec.* 6. *num.* 3. ac consonant alii Doctores recollecti per *Fusar. d. quæst.* 429. *n.* 54. Ita quòd hodie hęc assertio videatur irrefragabilis, & casus indubitabilis, in quo consuluit, & judicavit *Altogradus* citato *cons.* 96. in causa sibi delegata, concurrente secum alio Collega, ac uno tantùm refragante.

Neque hæc assertio inde in dubium adduci valet, quod stante statuto, ut filia fœmina excludatur à masculo, frater Monachus excludat sororem, & teneatur tantùm ad paragium, sive ad dotem de paragio in hoc nostro Neapolitano Regno, & tamen hoc statutum est ad conservandum bona in familia, *Afflict. in Constitutione In aliquibus*, *quæst.* 15. *Brun. de statut. art.* 12. *quæst.* 11. *Lapus alleg.* 101. *P. Molfes. tomo* 1. *ad Consuetud. Neap. par.* 2. *quæst.* 7. *num.* 26. *& par.* 4. *tit. de success. ab intest. quæst.* 65. *num.* 5. *&* 22. *& par.* 6. *quæst.* 8. *num.* 29. *Gasp. Thesaur. lib.* 2. *quæst. forens. quæst.* 1. siquidem hæc doctrina non est tuta, cùm Consuetudo Neap. excludat fœminam propter masculum, non tamen propter Monachum, *Regens de Ponte cons.* 39. *num.* 14. *&* 15. *lib.* 1. secundùm quam opinionem dicit in S. C. judicatum *Præses de Franch. decis.* 411. nec in causa Petri Limæ cum Monasterio Sanctæ Marię de Partu fuit judicatum, ut *P. Molfes.* contendit, Monachum succedere jure consuetudinario, nam Monasterium fuit admissum jure communi, idem *Præses de Franch. decis.* 667. *num.* 4. & in causa reclamationis per S. C. junctis tribus aulis fuit revocata illa sententia, & decisum, Monachum jure consuetudinario non excludere sororem, idem *P. Molfes. cons.* 27. *num.* 4. *tom.* 2. & tantò magis de hac sententia ad beneficium Monachi est dubitandum, quia Doctores respondendo conservationi bonorum in familia, non concludenter satisfaciunt, dicunt, mentem statuti esse pro conservandis bonis in familia, sed propter sobolem procreandam à masculo, quòd ex accidenti in Monacho non verificatur, & dum est ex accidenti, non videtur esse in consideratione; item hanc conservationem bonorum in familia esse, ut vocatus possit se alere, & tamen Monachus mediante Monasterio adhuc ex eisdem bonis se alit, *Natt. in cap. quamvis*, *nu.* 316. *de pact. in* 6. & nihilominus non considerant, bona conservari in familia propter honorem, decorem, & majorem statum ipsius familiæ, quæ nec momento temporis Monasterio conveniunt, ut novissimè advertit *Altogradus* citato *cons.* 96.

Cæterùm neque hæc doctrina de statuto ad fideicommissum est applicabilis, siquidem statutum non vocat familiam, sed certam personam de familia, ut in ea persona bona conserventur, seu in masculo, qui masculus si deinde decedat cum filia fœmina, adhuc bona ad ipsam fœminam remanent, in qua familia, & agnatio finit, & extinguitur, & dum qualitas masculinitatis concurrit cum Monacho, & jura sanguinis cum eo conservantur, ac jura familiæ, propterea Monasterium admittitur, non sic contingit in fideicommisso facto ad beneficium certæ familiæ, ut semper, & perpetuò bona in familia conserventur, maximè exclusis fœminis, quamvis descendentibus testatoris, ita quòd si semel Monasterium admitteretur, non amplius bona ad familiam pervenirent, contra voluntatem, & mentem testatoris, sed illa qualitas, ut bona in familia conserventur, est ad decorem majorem ipsius familiæ, statum, & honorem, quæ excludunt Monasterium, & ei nec temporis momento congruunt, immò dum Monasterium in proprietate non est vocatum, sed alii proximiores, non debent expectare mortem Monachi pro habendo usufructu, dum testator non distinxit usumfructum à proprietate, nec constituit diversos hæredes in proprietate, & diversos in usufructu, sed statim proximiores sunt admittendi, id, quòd individualiter observat *Faber d. definit.* 25. *num.* 5. & antea dixerat uno verbo *Did. Covarr. d. cap.* 19. *num.* 11. ibi *statim*, & novissimè copiosè prosequitur *Altogradus* citato *cons.* 96. quare somnium Parnasi, quod *Pater Molfes. d. n.* 22. tribuit nostro *Peregrino*, est somnium veritatis.

Tertia sit assertio, quòd regulariter prohibita alienatione à testatore bona transeant in Monasterium in communi capax durante vita gravati, quia non prohibetur alienatio in Monasterium, *Cabed. decis. Lusit.* 133. *n.* 7. *par.* 1. ubi citat *Abbatem in cap. in præsentia*, *num.* 73. *Dec. nu.* 58. *&* 74. *Beroum. n.* 554. *de probat. Molin. de primogen. lib* 1. *cap.* 13. *num.* 77. & hinc fiat, quòd in feudo Monasterium durante vita Monachi succedat, *Alex. consil.* 98. *lib.* 6. quod duplicatur in *cons.* 10. *num.* 8. *lib.* 5. *Salycet. in Authentica ingressi*, *numer.* 11. *C. de sacrosanct. Eccles. Afflict. decis.* 320. *num.* 3. *Capyc. decis.* 10. sic etiam succedat in majoratibus, *Gomes in l.* 40. *Tauri num.* 56. *cum seqq. Cabed. d. decis.* 133. *n.* 7. *P. Molfes. d. quæst.* 65. *num.* 19. *cum seqq.*

Attamen hæc ipsa assertio sit temperanda, ut non procedat, & sic alienatio non sit prohibita in Monasterium, quando prohibitio est simplex, at secùs quando ex causa, quæ Monasterio non conveniat, ut quia sit vocata certa familia, sive sit dictum, ut bona conserventur in familia, maximè exclusis fœminis propter honorem, decorem, & majo-

majorem ipsius familiæ statum, etenim in his terminis, quia illa causa non congruit Monasterio, tunc alienatio prohibita censeatur etiam in Monasterium durante vita Monachi, *Petra de fideicom. quæst.8.num.516. Anton.Faber in C.tit.de sacrosanctis Eccles.definit.44.ex l.§.quamvis, vers. sed & si servus.ff.de ventre inspic.* Hinc illud de feudo est controversum, *Julius Clarus in §.feudum,quæst.78 num.3.* & DD.loquuntur, quando servitium feudi convenit Monasterio, sicuti in majoratibus, adhuc regula obtinet in majoratu simplici, secùs quando sit erectus ad beneficium agnationis masculinæ tantùm semper, & perpetuò, *Molina de primogen.d.cap.13.num.91.92.& 95. Castillus lib.3. controvers.cap.12.num 54. & 55.*

Et ne in futurum hæsitari valeat de hac communissima Doctorum sententia, atque receptissima assertione ad beneficium proximiorum, & ad exclusionem Monasterii in communi capacis, etiam durante vita Monachi, cùm testator certam familiam fuit contemplatus, atque ut bona in familia conservarentur, bona alienari prohibuit, sicque fideicommissum ordinavit, præter adductos, ac jam supra laudatos DD. contra Monasterium concludunt *Didac. Covarr.dicto cap.19.numer.11.* ibi *statim, Peregrin.in hoc art.28.num.82. Intrigl.de substitut.centur.3 quæst.63.n.42. Decian.cons.61.nu.2 lib.5. Marescot.lib.3.variar.cap 21.num.81.& 82. Molin.de primogen.d.cap.13.num.91.& 95. Mierez de majorat.par.2.quæst.3.n.65. cum seqq.tomo 1. Castill.lib.3.controvers.cap.12.num.54.& 57.Fusar. de substit.quæst.430.n.2. Alvarad.de conject. mente defuncti,lib.2.cap.3.in princ. num.4.vers.rationes, in fine, & vers.sequenti, Cavall.com. contra com. quæst.193.num.12.* ubi sequitur exinde *Peregr.hic, Flores Diaz in addit.ad dict.dec.6. Gamm. num. 3. vers.ibi consilium Philippi Decii, & vers.4. conclusio, Æmilius Gallus tract. de except. success.tit.4. except.27.par.2.num.259. Spino in specul.testam. glosa 12.num.31.vers.primo casu, & vers. sequenti, Anton.Faber d.tit.C.de fideicom.definit.25.* qui dicit decisum in Senatu, *Alvar.Valasc.consultat.101. num.7.& 8.* ubi testatur judicatum in Senatu Lusitaniæ, non obstante dicta *dec.6. Gammæ*, Monasterium capax excludi durante vita Monachi ab emphyteusi; in qua Monasterium non censetur persona æqualis, & connumeratur inter personas prohibitas, *Lælius Altogradus* citato *cons.96. per totum.*

Et quamvis *Castillus* citato *lib.3.controvers.cap. 12.* per nonnullas columnas latissimè tueatur idem in simplici fideicommisso; nihilominus ejus opinio neque est vera, neque recepta, ut præcitati DD.fatentur, & constabit ex Doctoribus, qui pro adversa parte, & sic pro Monasterio expenduntur.

Primò etenim *Gamma* citata *decis.6.* loquitur in fideicommisso, in quo fœminæ sint vocatæ, item vocantur proximiores de lignage, sic de sanguine, quæ omnia benè conveniunt Monasterio durante vita Monachi, qui est proximior, ac retinet jura sanguinis, & quamvis ratio, sive expressa, sive tacita sit, ut bona conserventur in familia, non tamen excipitur de familia stricta, scilicet de sola agnatione ad conservandum ampliorem statum, honorem, & decorem totius agnationis, dùm comprehenduntur fœminæ, in quibus honor, & decor agnationis non conservatur, sed solùm conservantur jura sanguinis, & jura familiæ largè sumptæ, ex *l.pronunciatio,§.familiæ,ff.de verbor. significat.* idcircò Monasterium in his terminis durante vita Monachi admittitur, quo tempore durant jura sanguinis, & illis extinctis per mortem Monachi cessat fideicommissum, quod minus obtinet in stricto fideicommisso, in quo nempe certa sit cõtemplata familia, ac testator bona alienari prohibuit, ut in eadem conserventur familia, maximè exclusis fœminis, quibus de dote in eodem testatoris ultimo elogio fuisset provisum, in quibus terminis hæredes, & successores filiorum intelliguntur, non omnes, sed masculi, & vocantur, non cum qualitate hæreditaria, sed ex propria persona, ita *Socinus sen.cons.249.n.18.cons.150. num.7.lib.2 Alciat.cons.43.n.11.lib.9. Corn.cons.97.lib.1. Socin. cons.110.n.9.& 10. lib.2.* ut proinde non sit expectanda mors naturalis Monachi, sed statim sequuta professione, quamvis in Monasterio in communi capaci unus de familia sit hæres, & tùm proprietate, quàm usufructu potiatur, sicque casus decisionis *Gammæ* verè ad terminos propositæ quæstionis non sit applicabilis, sed in illis obtineat, de quibus jam supra, & si tamen eadem *Gammæ decisio* cum magna transierit controversia, quia aliam revocavit sententiam Senatus, qui in prima instantia judicavit contra Monasterium, & unus ex quatuor Senatoribus, qui intervenerunt in revisione contradixit, & hinc est, quòd in emphyteusi, in qua clausulæ repugnant Monasterio, & Monasterium comprehenditur inter personas prohibitas, idem Lusitaniæ Senatus nulla habita ratione de dicta *decisione Gammæ* judicaverit contra Monasterium capax in communi durante vita Monachi, teste *Alvar.Valasc.d.consult.101.num.7.& 8.*

Gabedus d.decis.133.par.1. refert opiniones, & doctrinas, & *num.9.vers. cæterùm, & vers. & tandem,* ex doctrinis, in quibus innititur, & ad contraria respondet, restringit ejus opinionem, quando fideicommissum est simplex, & potest Monasterio convenire durante vita Monachi, secundùm terminos *dictæ decisionis Gammæ*, & dum dicit pro Monasterio scribere, & tenere DD. *num.14.* allegat eos DD. qui loquuntur in diversis terminis, ut est demonstratum.

Patres Rodriq.qq.regularium tom.2.q.78 art.12 vers.4.certum est, & vers.sequenti, incipien. *nec obstat, Molfes. d.q.65.num.19.& Molin.de just.& jur. tom.1.q.140.vers.cum communi opinione,* loquuntur in simplici fideicommisso, & majoratu, in quibus etiam loquuntur DD. ab eis citati, sicut pariter loquitur *Caldas de emphyteusi lib.2 q.6.num.13. vers.verùm hæc,* non verò in stricto fideicommisso facto pro conservatione bonorum in familia, maximè cum dictione, *semper, & in perpetuum*, ac cum exclusione fœminarum, quòd omninò, & omni tempore repugnant Monasterio, in quo idem *Pater Molin.* scribit contra Monasterium durante vita Monachi in eodem *tractatu de Justitia, disputat.623.num.4. vers.4. quoniam.*

Dispunctis, atque ad exactum examen revocatis DD. responsis, quæ ex adverso ponderantur, superest objectis, & motivis satisfacere, quibus ducuntur contrarium sentientes. Et primò objiciunt, esse in fideicommissis expectandam mortem naturalem gravati, & bona durante vita naturali transire ad Fiscum, & ad Monasterium, ex *l. Statius Florus, §.Cornelio Fœlici, ff.de jure fisc. Bart.* in

*in l.cùm pater,§.hæreditatem, num.3. ff. de legat.2. Cravett.consf.*152. *Boer.decis.*354. *& Afflict. decis.* 320.*à num.*1.

Siquidem responsum inde desumitur, quòd casus in *d.§.Cornelio Fœlici* in multis distet à terminis præsentis quæstionis, nam ibi jam gravatus acquisivit bona, & quæstio erat, si debebat privari, & bona devenire ad substitutos ob delictum gravati, ac proinde respondetur à Jurisconsulto, expectandam esse mortem naturalem, & interim bona stare penès Fiscum, at in hoc casu Monachus nõ acquisivit, vult acquirere, & est certum, quòd Monasterium in proprietate excluditur, vult usumfructum durante vita Monachi, hoc non dicitur in *d.§.Cornelio Fœlici*, nec est casus illius *text.* immò satis diversus, nam in primo agitur de privando, in secundo de non acquirendo, ut in specie considerat *Alterez de majorat par.2.q.3.* & in terminis Consuetudinis Neapolitanæ expendit *de Pont.in d.cons.* 39.*num.*14 *&* 15. qui dum Monasterium vult succedere, & excludere fœminam, respondet, ipsum non esse admittẽdum, dum agnatus fit Monachus; in *cons.*159. *num.*22.*lib.*2. dicit, esse expectandam mortem naturalem agnati.

Secundò respondetur, in alio versari discrimen inter terminos propositæ quæstionis, & casum in *d.§ Cornelio Fœlici*, quia in illo *text.* est expectanda mors naturalis ob caducitatem substitutionis succedente morte substituti in vita gravati, & sic gravatus fit dominus liber ad beneficium Fisci, secus verò cùm nulla est spes, quòd substitutio fiat caduca, dum tota familia vocata semper, & perpetuò, & gravatus nullam habet spem fieri dominum simpliciter, & propter illam conditionem, ut bona conserventur in familia certa, Monasterium excluditur tanquam incapax in proprietate, & usufructu, durante vita Monachi, ex communi *Peregrin.de jure fisci lib.2.tit.2.num* 17. *ex l. si ab hostibus, §.fin.ubi Barbos. num.*21.*ff.solut.matrim.*

Secundò principaliter *Pater Molfes.d.q.*65. objectum inde deducit, quòd fructus sint hæredis, non testatoris, & fideicommissum fuit in bonis testatoris, non hæredis. Et tamen hæc argumentatio responsione non eget, quia fructus sunt hæredis cum eo titulo, ut bona conserventur in certa familia, quando hæres non obtinet titulum, non potest obtinere fructus, qui titulus, ut sæpiùs jam supra est repetitum, omninò repugnat Monasterio etiam durante vita Monachi, & propterea cessant similia considerata de majoratibus, & de feudis, quæ ut jam supra deduximꝰ, procedunt, quando majoratus, & feuda non habent conditiones Monasterio repugnantes, aliàs Monasterium in vita Monachi non admittitur, præterquàm quòd satis sit dubitandum de illa doctrina, quæ ad successionem feudi, & majoratus Monasterium admittit, saltim quoad commoditates, prout ita respondet *Lælius Altograd.* citato *cons.*96.

Secundò principaliter observo occasione eorum, quæ deduxit noster *Peregrin. hic sub num.*85. *&* 86. quid dicendum in terminis *authenticæ ingressi, C.de sacrosanct.Eccles.* & quidem liquet, novissimè eam exornari à novissima *Additione ad Molin.lib.2.de primogeniis cap.9. ad num.*64. ubi quòd Monachus jam professus nõ possit testamẽtum à se factum ante professionem revocare, dicit communiorem, & veriorem sententiam, quin & addit *Cævallos* citata *q.*806.*num.*36. quòd cùm verissimum sit, ut Monasterium non succedat in bonis Monachi contra testamentum ipsius antea factum, si moriatur vivente patre, nec pater ideò privetur legitima in bonis filii, quamvis venirent Monasterio applicanda, & ita se defendisse solidè testatur.

Tertiò observo, quòd Monachus emissa professione non possit donare, ex *Ann. allegat.*51. sic etiam neque possit esse in judicio suo nomine, ita quòd non valeat judicium cum eo habitum, si administratione caruerit, secundùm *Capellam Tholosanam decis.*20. & relictum sub conditione ingressus non debeatur, adhuc non facta professione, ex *Gratian.decis.*35.*& Surd.decis.*103. & substitutus si sine filiis decesserit non faciat deficere substitutionem, prout contra Monasterium dicit judicatum *Gamma decis.*316. & si fiat professio, ut bona propria possint retineri, non valeat professio, prout declarat *Covarr. de matrim.par.2.cap.3. §.1.num.*18. & relato *Covarr.* & aliis cumulatis subscribit *del Castillo decis.*201.*sub n.*2.*in fine, versic. immò si fiat professio.*

Sed verè sub æquivoco in terminis hujus quæstionis loquitur *del Castillo* in citato *loco*, quia sub distinctione respondent DD. cùm quæritur, an Monachus possit profiteri sub cõditione retinendi proprietatem bonorum; quòd vel conditio retentionis adjiciatur etiam invito Prælato, & non valeat, quia pugnat cùm substantia Religionis, vel tantùm quoad usum, & commoditatem amovibilem ad nutum Prælati; & benè possit, ut voluit *Sanchez de matrimon. tom.* 1. *lib* 5. *disputat.*9. *sub num.*14.*vers. ad quartum*, ubi allegat *Covarr.* & alios, & sub hac distinctione, in primo nempe casu, quòd vitietur professio, est excipiendus *Mastrill. in addit.ad Petr.de Gregor.tract. de censib. ad quæst.* 7 *fol.mihi* 91.*sub num.*12. *vers. quòd si Monachus*, ubi & alios cumulat, & *Felician.de censib.lib.*1.*cap.* 10.*sub num.*26.

Quartò observo, quod hæres gravatus ingrediens Monasterium, atque professionem Religionis faciens, efficiat, ut conditio, *si sine liberis*, purificetur, ita concludit *Maynard. lib.*5.*decis.*75.*sub numer.*4.*&* 5.*vers. cui opinioni etiam tùm antiqui, quàm recentiores adstipulati fuerunt*, sicque quòd frater à testatore patre substitutus fratri, sub illa conditione, *si sine liberis*, qui in Monasterio etiam successionis capace professionem fecit, præferatur Ecclesiæ in casu fideicommissi, ut *ibidem* recenset judicatum *Maynardus*, qui tamen in sequenti *decis.*76. subdit, in hærede gravato sub illa conditione, *si sine liberis*, ad sacros ordines promoto conditionem illam non intelligi, neque deficere, neque expleri.

Sed verè *Maynard.* citata *decis.*76.*sub numer.*5. *vers. & quantùm ad nostram Curiam attinet*, non sequitur opinionem *Cujac.lib.*5.*observat. cap.*1. ac aliorum, qui voluerunt, conditionem hanc, *si sine liberis decesserit* Sacerdotio expleri, ac statim substitutum admitti, quippe quòd & si referat diversa arresta in Curia illa facta, tamen putat, sub distinctione eadem illa esse vera, & sic quòd vel substitutus sit extraneus, & tunc per Sacerdotium assumptum conditio illa, *si sine liberis*, non dicatur expleta, sed omninò mors naturalis gravati Sacerdotis effecti sit expectanda, atque jure merito cõtra substitutum in casu per *Maynard.* relato sit judicatum, prout dicit etiã judicatum *Boer.decis.*354.

& si

& ſi cum maxima diſſenſione votantium, & ſub illa modificatione, quòd ſubſtitutus poſſet ſpem transmittere in ſuos.

Vel ſubſtitutus ſit de deſcendentibus teſtatoris in recta linea, & tunc licet admittat, non ſtatim expleri conditionem illam, *ſi hæres gravatus deceſſerit ſine liberis*, per Sacerdotium aſſumptum, ſed omninò ej9 mortem naturalem fore expectandam, nihilominùs in his deſcendentibus teſtatoris per rectam lineam poſſe practicari modificationem illam, de qua per *Boer.* citata *deciſ.*354. quòd valeant transmittere, ubi prædeceſſerint, ſpem illam fideicommiſſi, & ſubſtitutionis in ſuos, non verò in extraneos ſubſtitutos, ſicque ut receptui canamus, tàm in extraneo, quàm in deſcendente teſtatoris, juxta opinionem *Mayn. d. dec.*76. abſolutum eſt, quod ſi hæres gravat9, *ſi ſine filiis deceſſerit*, Sacerdotium aſſumat, conditio illa non deficiat ſtatim, ſed omninò naturalis mors ejusdem gravati Sacerdotis ſit expectanda, verùm in eo differentia, & diſcrimen refundatur, quòd extraneus ſubſtitutus ſi prædecedat, non transmittat hanc ſpem fideicommiſſi, & ſubſtitutionis in ſuos, ſin verò ſubſtitutus ſit deſcendens teſtatoris fideicommittentis, ubi ſit prædefunctus, verè eandem ipſam ſpem fideicommiſſi, & ſubſtitutionis ad ſuos transmittat, & licet *Cardinal. Mantic. de conject. lib.*11. *tit.*7. *ſub num.*23. hanc diſtinctionem non agnoſcat, ſed abſolutè ponat, quod hæc conditio, *ſi deceſſerit ſine liberis*, non purificatur eo ipſo, quod gravatus aſſumat ſacros ordines, quia adhuc ſubſtitutus poſſet decedere ante eum, qui in ſacris eſt conſtitutus, quo in caſu extingueretur fideicommiſſum, nam dies mortis eſt incertus, *l.*1. *de condit. & demonſtrat.* & dies incertus in teſtamento conditionem facit, *l. dies incertus, ff. eo titul.* & cùm quis rogatus eſt reſtituere hæreditatem, cùm morietur, ſi fideicommiſſarius prior deceſſerit, non transmittit, quia deceſſit ante implementum conditionis, juxta *l. unicam*, §. *ſin autem aliquid, de caduc. tollend.* & eſt caſus in *l. hæres meus, in ſecundo reſponſo, de condit. & demonſtrat. & in l. Statius Florus*, §. *Cornelio Fœlici, ff. de jure Fiſci*, ibi *cùm nondum dies fideicommiſſi veniſſet, quia poſſet prius ipſe mori, repulſus eſt interim à petitione*, attamen ab illa diſtinctione *Maynardi* non puto diſcedendum, & ita fore excipiendum *Alexandr. in conſ.*2. *nu.*58. *verſ. non obſtat quod ultimò dicebatur, volumn.*1. & *Ruin. in conſ.*85. *num.*4. *vol.*2. quos in his terminis allegat *Mantic.* ſub citato *num.*23. cùm gravatus ſub conditione, *ſi deceſſerit ſine liberis*, Presbyter factus eſt, quod extinguatur fideicommiſſum, ſi fideicommiſſari9 prior deceſſerit, quia verum eſt, cùm fideicommiſſarius foret extraneus, at ſecus ſi ex deſcendentibus teſtatoris per rectam lineam, quia hic verè ſpem illam fideicommiſſi, & ſubſtitutionis in ſuos transmittet.

Quintò obſervo, quid dicendum in Religioſo profeſſo trium votorum ſimplicium Societatis Jeſu, an ſuccedat in feudo, & ſit capax ipſius, & quid ſi exinde exeat à Religione, nùm poſſit præjudicari ſecundogenito poſſeſſori, & quidem reſpondet *del Caſtillo* citata *deciſ.*201. *tom.*3. *ſub num.* 8. quòd in *Conſtitutionibus Sancti Ignatii Loyola fundatoris Societatis Jeſu in examine cap.*4. §.1.2. & 3. & 3. *par. cap.*6. §.7. *in declaratione lit. C.* quas confirmavit *Gregorius XIII. in Bulla* incipiente *Aſcendente Domino*, edita de anno 1584. determinatur, & conſtituitur, quod quamvis alii Religioſi, utpote qui ſolemne paupertatis votum emittunt, reddantur incapaces dominii acquirendi, & retinendi; in prædicta tamen Societate non reddantur incapaces, niſi qui ſolemni profeſſione, aut ſimplicibus Coadjutorum votis adſtricti ſunt; cæteri autem, qui ſola biennii vota emiſere, retineant ad tempus dominium bonorum, quæ in ſæculo habebant, aut in quod tanquam neceſſarii hæredes ſucceſſere; at non habeant liberam illorum diſpoſitionem, ſed parati eſſe debeant ad abdicandum ſe bonis illis, quando Superiori videbitur, & ex ipſius licentia, & non aliter, nec poſſunt tunc quomodocunque diſponere, ſed tantùm in pauperes, ut virum ſpiritualem decet, & hoc pro ſua devotione, eligendo hos, aut illos, & ſi voluerint diſponere in conſanguineos, id fieri debeat judicio unius, vel duorum, vel trium virorum, qui doctrina, & pietate commendentur, quos unusquisque cum Superioris approbatione elegerit, & eis acquieſcere debent, ita *Sanch. tom.*2. *in præcept. Decalog. lib.*7. *cap.*27. *num.*32. & in *Bulla* prædicta inter alia adducitur ratio, quare bonorum ſuorum jus, & dominium retinere poſſunt, dicitur enim ibi, *tùm alias ob juſtas cauſas, tùm etiam, ut majorem Societas habeat libertatem illos, ſi opus fuerit, cùm minori offenſione dimittendi*, ut proinde ex his, & aliis, quæ longa manu proſequitur *ibidem del Caſtillo*, referat deciſum ad beneficium ipſius primogeniti, qui ab eadem Religione Societatis Jeſu exierat, ut non eſſet incapax feudi, & conſequenter uti primogenitus non foret privandus ejus poſſeſſione, videte eum, quia ſatis ſolidè deciſionem comprobat, nec motiva, & rationes tranſcribo, ſed tantùm addo, inter Mendicantes quoque adſcribi Domus Profeſſas dictæ Venerabilis Societatis Jeſu, & ejus Collegia, ut pulchrè defendit *Hieronym. Gabr. conſ.* 28. *vol.*1. affirmat *Pancirol. conſ.*114. *num.*3. ac meminit *Conſil. Paſchal. de virib. patr. poteſt. part.*1. *cap.*4. *ſub num.*67. & 68. & quòd noſtris temporibus primam illam quæſtionem, de qua per *Caſtillum*, reaſſumat *D. Marius Cutellus tom.*1. *de donat. contemplat. matrim. diſcurſ.*2. *par.*4. *à numer.*1. *cum ſeqq.* ubi plures ſpecies in eadem Religione recenſet perſonarum, quæ convivendo, Deo inſerviant, primæ nempe ſint Novitii, videlicet & Scholares profeſſi trium votorum ſimplicium, qui ſunt capaces bonorum, atque ſucceſſionum, tàm ex teſtamento, quàm ab inteſtato, poſſuntque bona retinere, de eisque diſponere pios in uſus, de Superioris tamen licentia, prout jam ſupra demõſtravimus, ideoque domus Probationis, & Collegium ad ipſorum Scholarium, & Novitiorum inhabitationem inſtituta, capacia pari modo ſint bonorum in communi pro eorum ſuſtentatione; alii verò Coadjutores utriusque generis, ſic etiam & profeſſi quatuor votorum, & hi vivant in altiſſima paupertate, quare tàm Domus ipſæ Profeſſæ, quàm perſonæ non ſint capaces omnis generis bonorum, & in communi, & in particulari, adinſtar Capuccinorum, vel Minorum de Obſervantia, ac per hoc reputentur uti verè Mendicantes, viventes ex eleemoſynis piorum hominum, quorum ſolemnis profeſſio mortem plenariam operatur ad omnem juris effectum, non minùs, ac ſi in dictis Religionibus fuiſſet emiſſa, ex *P. Molin. de juſt. & jur. diſputat.*139. & 140. *P. Sanchez in ſumma* citato *tõ.*2. *lib.*7. *cap.*12. *Pancirol. d. conſ.*114

Gabriel. allegato *conf.*28. *Menoc.conf.*1014. *Marta in summa success. legal.tom.*1.*p.*3.*q.*13. *art.*1. *nu.*17. ac *Steph.Grat.discept.*202.*num.*44. & si tamen idem *Cutell.* post *num.*5. *&* 6. subdat, omnes tàm Scholares, quàm Coadjutores, & Professos quatuor votorum, esse propriè, & realiter Religiosos, omnesque personas, prout unum corpus Religionis efficiunt, censeri debere Mendicantes, & gaudere eorum privilegiis, neque ideò capacitas ad tempus permissa respectu Novitiorum, & Scholarium, quatenus sunt in via ad assequendum perfectiorem statum Religionis, qui consistit in Coadjutoribus, & Professis, deroget essentiæ mendicitatis, ex quo debeat inspici finis, & principale intentum, atque propositum Religionis, & si media, quæ ad finem conducunt, prima facie videantur diversa, ut discurrit *Menoch.* in supra adducto *loco*, & prosequitur *Oter. diversarum quæstionum juris, par.* 1. *q.* 9. & copiosè idem *Cutell.* in supra adducto *loco*, præsertim *à num.*7. *&* 8. *cum seqq.* ubi ad contraria omnia respondet, & sub *numer.*13. tuetur Religiosissimam Societatem Jesu à maledictis nonnullorum, qui eam carpunt, uti affectantem successiones suorum, dum ipsa sese efficit incapacem bonorum Scholarium prædictorum, qui professione emissa, nullam de suis bonis ante solemnem professionem, vel coadjutoriam, dispositionem fecerint, ita ut in hoc casu non ipsius Societatis domus, sed ipsorum professorum intestati hæredes ad hujusmodi bona admittantur, & testatur *Cutell.* se habuisse à *P. Molin. d. disputat.*139. *vers. tàm professi*, atque hinc etiam idem *Cutell.* plures resolvit quæstiones.

Primò, ut isti legitimè dimissi possint matrimonium liberè contrahere, ex quo à votorum omnium observatione remanent soluti, secundùm ea, quæ post alios reassumit *Sanchez in præcept. Decalog.tom.*2.*lib.*5.*cap.*1.*num.*11. *Vasq.par.*2.*q.*96. *art.* 4. *disputat.*165.*cap.*8.*num.*83. *Pater Ribadeneir. de Societat. Jesu instit.cap.*17. *in solution. ad quintum, & cap.*19. *ad finem*, & licet solummodo dubitatio insurgat, ac sicuti dispensatione obtenta non impediatur matrimonium contrahendum, pariter nō dirimatur contractum, quod professionem præcesserit, & an *Concilii Tridentini* decretum ad hos Scholares professos extendatur; & quidem non extendi respondet *Vasq.d.disputat.*165.*c.*10. & post alios firmat *Sanch.de matrim.lib.*2.*disputat.*18.*n.*6 *& in præcepta Decalog.d.cap.*1 *num.*29. neque faciat, quòd matrimonium contractum per Scholarem professum dispensatione non præcedente judicetur nullum, quia hoc evenit ex speciali hujus Religionis privilegio, prout *ibidem sub numer.*15. respondet *Cutell.*

Secundò resolvit, quòd ubi donatio facta sit per Novitium ante, vel post ingressum Religionis de licentia Superioris, juxta Societatis institutum, Novitius exeundo recuperet omnia per eum donata, quæ ante ingressum possidebat, nec quoad hoc ista Religio ab aliis differat, prout idem *Cutell.* firmavit *sub num.*14. *&* 16. & conferunt tradita per *Regent. de Tap. in auth. ingressi, verb. sua, cap.* 2.

Hæc licet benè procedant respectu allodialium, & quoad bona, quæ Novitius possidebat ante ingressum, nihilominùs satis videtur dubitabile in bonis post ingressum supervenientibus, præsertim feudalibus, & quidem exactè disputat *ibidem Cutell. post num.*16. *& sub num.*19. concludit, quòd ubi feudum deferatur Novitio post ingressum, tunc non statim sequenti in gradu acquiratur, sed ita demum, si monitio præcedat, per quam dato concedenti termino moneatur, ad hoc ut deliberet, si velit habitum dimittere, & feudi investituram capere, an verò in Religione perseverare, ut si ei placeat Regi Regum servire, & feudo renunciare, tunc sequens agnatus illud habeat irrevocabiliter, sicuti practicatum refert *Vinc. de Ann. allegat.*98. *n.*9. *Bammacar. in §. qui clericus, numer.*72. *&* 83. *tit. si de feud. defunct. milit.* quæ praxis placuit *Grass. de effect. ib. clericat. effect.*4. *numer.*87. nam licet possit dominus pro suo interesse non instare pro hac deliberatione capienda, item & agnatus, ita ut hoc casu feudum, vel remaneat in massa hæreditatis, ut tradit *Bammacar. ibi num.*78. *&* 80. *& Grass. loco* citato *num.*99. vel transeat ad proximiorem agnatum revocabiliter, ac per modum custodiæ, juxta tradita per *Reg. de Pont. de potest. proreg. tit. de assensib. super alienat.* §.4.*num.*24. & ea, quæ tradit *Bald. in l. unica, §. quando non petentium partes*, loquentes in terminis unius ex hæredibus non adeuntis portionem suam infra tempus constitutum de jure prætorio, attamen quoties vel dominus, vel agnati instent, necessarium sit deliberare, ne feudum stet in pendenti, prout pleniori stilo prosequitur *Cutell. sub num.*22.23.24. *&* 25. *cum seqq.* ubi latissimè exornat præallegatam *decis. Castill.* 205. reassumendo ibi dicta, ac quæstiones nonnullas alias discutiendo, quas vide apud eum, quia non repeto, sed tantùm subnecto quæ jam supra sunt exarata de Religiosis Societatis Jesu, in disputationem novissimè adduci per *Franciscum Salernum conf.*45. qui consuluit, renunciationem bonorum, quæ fit in Societate Jesu juxta ejus Constitutiones esse omninò absolutam, minimeque à futuro professione, aut à perseverantia dependentem, proindeque Collegium illud ejusdem Societatis, ad cujus beneficium erat donatum, nullam habere obligationem bona sibi donata dimisso illi restituendi, & *sub num.*6. allegat *Sanch. d. lib.*7. *summa, cap.*1. *numer.*34. *P. Molin.* citata *disputat.*139. *col.*3. *vers. illi, qui finito, & vers. Novitii ante ingressum, Laym.tom.*1. *lib.*3. *de ultim. volunt. sect.*5. *tit.*5. *cap.*7 *num.*8. *Suarez de Religion. lib.*4. *de vot. simplic. cap.*5. *n.*19. *Castrum Palao par.*3. *tract.*16. *disputat.*1 *punct.*15. *num.* 6. *& sub nu.*7. idem *Salern.* prosequitur rationes, in quibus sit innixa dictorum Patrum resolutio, & qumodo hujusmodi renunciationes non sint conditionatæ, sed omninò absolutæ, & à perseverantia minimè dependentes, quin & addit post *num.*15. ex *P. Sanchez* Præpositi Generalis ejusdem Societatis solidum responsum in terminis propositæ quæstionis, & à *num.*16 *cum seqq.* ad omnia contraria eruditè respondet, & quomodo Societas illa Jesu, ubi aliquando dimissis bona omnia, vel eorum partem, restituerit, id sanè præstiterit, non lege justitiæ obstricta, sed benignè, uti pia mater malis filiis noluerit alimenta negare, sicque quantum iis donandum sit, Superioris arbitrio, ac prudentiæ fore relictum, ita quòd si expulsus, atque à Religione dimissus aliunde habeat, ut vivat, neque teneatur Societas de æquitate partem ullam loco alimentorum remittere, maximè quia revocatio donationis ob ingratitudinem locum non habet in donatione facta Ecclesiæ, vel Monasterio, quia censetur facta Deo, & ob gravem causam,

ut

ut ait *Lessius lib 2. de justit. & jur cap. 18. dub. 14. nu. 105.* post *Clarum. in §. donatio, q. 12. nu. 5.* ubi ita loquitur, *quando concurrit ingratitudo Prælati, & Capituli simul, Abbas in cap. verum, nu. 3. de condition. apposit tenuit, quod potest revocari, tu verò tene contrarium quod scilicet non potest aliquo modo revocari, quia donatio facta Ecclesiæ, censetur facta Deo, d. cap. verum, qui non potest esse ingratus, cum sit omnium gratiarum liberalissimus largitur* hæc ille.

Sed quidquid velit *Salernus*, doctor quamvis Siculus, & eruditæ lectionis in præallegato *cons.* 45. magis mihi satisfacit sententia *Cutell.* citato *discursu 2. par. 4. sub nu. 23. vers. secundus est casus*, quod ubi donatio, sivè dispositio sit facta per Iesuitas scholares post emissa vota simplicia, vel antè, si statim professio subsequatur, quamvis de rigore non deberent dimissi à Religione bona donata recupere, quia isti tales respectu ipsorum verè Religiosi reputantur, nihilominus in contrarium usus obtinuerit, ut tàm à posse Collegii, quam extraneorum avocent bona donata, etiam quòd solemniter de eis disposuerint, quem usum, & observantiam satis rationabilem testatur *ibidem Cutell. post num.* 24. subdens, quod forsitan innitatur super illa ratione, quod in cæteris Religionibus Monasteria sint perpetuò adstricta ad alendum Monachum, sicuti ipse se, & sua Deo dicavit; in hac verò Religione secus, ut proindè congruum sit, rationique consonum, quòd ex justa causa dimissus, ut potè quia inutilis, vel infirmus, non debeat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, sicque concludit tandem idem *Cutellus* servatum cum illis de Bottono Messanensibus, non solum quò ad alia bona, sed etiam quòad officium Portulani Urbis Messanæ, quod rehabuit à Religione exiens à posse Regiæ Curiæ.

Et si tamen in Monacho, vel Religioso post professionem facto Episcopo secus judicatum dicat de S. C. *Regens Rovit. in sua decis.* 10. ut non posset habere regressum ad bona renunciata tempore ingressus, dispungens, atque ad exactum examen revocans omnia Doctorum responsa, quæ in contrarium expendit *P. Molfes. cons.* 1. *vol.* 1. *& cons.* 39. *vol.* 2. sic etiam reassumens dicta per *Consiliarium de Anna in suo cons.* 45. *à nu.* 82. qui adversus Monachum, sivè Religiosum post professionem effectum Episcopum, & ad bona renunciata tempore ingressus, vel professionis regressum habere volentem scripsit, & pro cujus sententia in S. C. fuit decisum contra allegationes *P. Molfesii*, absolvendo conventum quòad regressum ad bona renunciata, sed quia introitus Ecclesiæ erant valdè exigui pro substentatione dignitatis Episcopalis, & conventus erat nepos Episcopi ex fratre, & sic de eadem familia Sarriana, nè dignitas illa Episcopalis vilesceret in ipsa familia, condemnavit conuentum ad contribuendum pro alimentis Episcopi annuos ducatos biscentum, donec fuerit translatum ad pinguiorem Ecclesiam, vel aliundè contigerit casus, quod percipiat majores fructus, quàm hodiè percipiat ab Episcopatu Viciequensis, usque ad dictam summam annuorum ducat. biscentum; quæ decisio solidis rationibus, & argumentis comprobata videtur convenire cum dictis per *Franciscum Salernum* citato *cons.* 45. sed verè satis distat; cum Scholaris ille post vota simplicia emissa à Religione Jesuitarum dimissus, quamvis ex causa, nullam assequatur dignitatem, immò potius aliqualem infamiam incurrat, ideoque non debeat remanere bonis exutus, & à Religione alienus, prout observat *ibidem Cutellus*, cujus sententiam in hoc casu Scholaris è Religione Jesuitarum dimissi post vota simplicia emissa existimo veriorem, & æquiorem præsertim ubi dimissus aliundè ut viveret, non haberet, vel si haberet, non satis esset, ut condecentem ad suam qualitatem, & conditionem, vitam ducere posset, in quibus terminis nostrum S. C. adhuc summam aliquam alimentorum loco designavit Religioso illi effecto Episcopo, quamvis regressum denegaverit ad bona renunciata tempore ingressus, vel professionis emissæ, & idem *Salernus* non abnegavit, sed dicit, esse repositum in arbitrio Superioris ejusdem Religionis Jesuitarum.

Neque indè inferas, quòd quia Scholares post emissa vota simplicia possint à Superiore dimitti, ideò si sponte sua egrediantur, habitumque dimittant sæcularibus se immiscendo, non sint, neque habeantur pro Apostatis, immò dicas, quòd sint reputandi uti veri Apostatæ, & ut talis coerceri, sicuti si data opera sint in causa, ut dimittantur, nam dispensatione non obstante, votis manent alligati, ut docet *Lessius in dicto tract. lib.* 2. *cap.* 14. *dubitat.* 1. *num.* 8. *& P. Sanchez in summa dict. tom.* 2. *lib.* 6. *cap.* 9. *num* 60. qui Actores assimilant Scholares istos servis, qui licet possint à Dominis manumitti, & libertate donari, non tamen licitum est ipsis in libertatem se vendicare.

AD ARTICULUM XXIX.

ADDO *num.* 7. Habilitatem ad majoratus successionem tempore delatæ successionis esse considerandam, ita quòd subsequens inhabilitas non sit in consideratione, & hoc procedat, & obtineat in quacunque materia, ita *Castill.* qui alios allegat *controversiar. cap.* 18. *num.* 3. *& 4. cum seqq. Gamma decis.* 27. ubi dicat, ita judicatum, *Grivell. decis. Dolana* 135. *num.* 62. *Mastrill.* late *decis.* 266. *à nu.* 16. noster *Peregr. cons.* 24. *n.* 18. *lib.* 3. *Surd. cons.* 45. *lib.* 1. & optime *Rolan. cons.* 59. *lib.* 3.

Ex quibus tamen observo, quòd jam dicta, ac in superioribus deducta, ut quando dispositio collata est in tempus mortis, vel in incertum futurum eventum, sufficiat, ut qualitas requisita adsit tempore illius eventus contingentis, obtineant in dispositione legali, vel statutaria, at secus in terminis successionis testamentariæ, cujus non ast eadem, sed longè diversa ratio, nam quando lex, vel statutum, sivè Consuetudo primogenitum, vel secundogenitum vocat ad successionem, clarum est, dispositionem hujusmodi non posse referri, nisi ad eum, cui competat hæc qualitas ad tempus mortis, ut inquit *Bald. in l.* 2. *col.* 1. *ad finem*; *C. de jure emphyteut.* ideoq; inspiciatur prioritas, quæ tunc in rerum natura versatur, per *l. ex facto, §. pen. ff. ad Trebell. Alciat. in l. proximus, ff. de verborum significat. in §. proximus, Instiut. de legitima agnatorum successione*, sicq; sit excipiendus *Mantica*, qui ejusdem *Baldi* auctoritate nititur *lib.* 8. *de conjectur. tit.* 10. *num.* 6. ut probat *Grivellus* citata *decis.* 125. *sub num.* 75. subdens, quòd quando agitur de successione testamentaria, non tam habenda ratio temporis mortis, & apertæ successionis, quã affectionis, ac voluntatis testatoris, nam ad succedendum

ex testamento non sufficit, esse capacem tempore successionis, sed oportet esse vocatum per testatorem, qui dum personam aliquam indeterminatam vocat, præcisis verbis, & sub aliqua qualitate, quæ uni tantum personæ tunc temporis convenire possunt, dubitationi locus minimè relinquatur, quin illa persona demonstrata, & significata esse dicatur, cui illa qualitas competebat tempore testamenti, non autem illa, cui tempore mortis cæpit postea competere per modum subrogationis, & hinc etiam fiat, quòd licet in successione ab intestato locus sit repræsentationi, sivè inter descendentes, sive inter transversales, usque ad fratrum filios, tamen ei non sit locus in fideicommissis, ut constat ex *Baldo in l. omnia,* alias *cum ita, §. in fideicommisso, ff. de legat.* 2. & extat decisio apud *Antonium Fabrum in suo Cod. tit. de fideicommissis, definit.* 24. sed vide infra in 3. *observ. & seqq.* ubi de veritate quæstionis.

Secundò observo, quòd quia jam supra *in addit.* ad præcitatum *nu.* 7. dictum est regulam ibi positam obtinere in quacunque materia; ideò pro illis locis, in quibus imbussulantur familiæ longè antè tempus actualis administrationis, prout observatur in Civitate Capuæ, ac Castri Maris de Stabia, sit advertendum quòd si quis tempore inbussulationis inhabilis, sed tempore, quo debet extrahi à bussula sit habilis, non valeat repelli ab administratione, ut per *Intrigliolum sing.* 80. *lib.* 1. quem adducit *Reg. Rovitus in pragmat.* 5. *de administration, univers. sub. nu.* 31. indè deducens, quòd tempore imbussulationis debeant imbussulari tam habiles, quàm inhabiles, reservata exceptione inhabilitatis ad tempus extractionis à bussula, & licet contrarium videatur determinare *Bald. in rubr. C. de condict. ob turpem causam, col. fin.* tamen ejus dictum concilietur secundum distinctionem *Nelli de S Gemin. de Bann. in* 1. *part.* 3. *temp. quæst.* 18. quòd aut inhabilis prohibetur imbussulari, & procedit dictum *Baldi*, aut probibetur eligi, & tunc obtineat opinio *Intriglioli.*

Tertiò observo, quòd quandò proximior vocatur ad successionem, inspiciendum sit, quis sit proximior tempore, quo defertur, quamvis tempore factæ dispositionis alius esset proximior prout post *Ruinum cons.* 96. *num.* 17. *vol.* 2. *Velasq. ad l.* 40. *Tauri, glossa* 6. *num.* 16. *& glossa* 18. *num.* 26. *&* 27. *Anton. Gamma decis.* 354. *num.* 8. concludit *Dominus Consiliarius Merlinus controvers. forens. cap.* 32. *sub num.* 4. *&* 5. novissimè reassumit *Horatius Barbatus de fideicommis. par.* 3. *cap.* 3. *sub nu.* 20. ponens regulam, ut in successionibus, & fideicommissis sit attendendum tempus mortis; non verò testamenti, & allegans post alios *Napod. in Consuetudin. Si quis, vel si qua, in verbo proximiores, num.* 166. *P. Molfes. ad easdem Consuetud. Neap. part.* 4. *de success. ab intestato, quæst.* 56. *Intrighol. decis.* 43. *nu.* 25. *de Franchis decis.* 169. *num.* 9. *& Cancer. variar. lib.* 3. *cap.* 21 *num.* 31. *&* 32. quin & *Napod.* citato in *loco* adducit *textum in* §. 1. *Instiut. de success. cognatorum, in l. post consanguineos,* §. *proximum, ff. de suis, & legit. in l.* 1. §. *proximus, ff unde cognati,* & facit *textus in l. cum ita,* §. *in fideicommisso; ff. de legat.* 2.

Et quamvis jam supra in 1. *observatione*, Auctore *Grivello in sua decis. Dolana* 135. *sub nu.* 75. & aliis dixerim, hanc conclusionem eo solo casu admittendam, quando ab intestato quis decedat, non verò quando facto testamento, quia si facto testamento, potius sit attendenda proximitas de tempore testamenti. Et posset hæc distinctio probari præter *ibi* dicta ex *tex. in dict. l. post. consanguineos, ff. de suis, & legit. hæred.* & ex *l. si cognatis, ff. de rebus dubiis*, nihilominus verior sit opinio *Napodani* in *loco* jam supra citato, concludentis, servandam in utroque casu proximitatem attento tempore mortis, non verò attento tempore facti testamenti & jure siquidem (ut etiam consentit *Barbatus jam supra*) nam quo pertinet ad dispositionem *d. l. si cognatis*, ex qua fundatur, quòd sit attendendum tempus testamenti, id in ea ex eo processit, quia qui tempore testamenti aderat, desiit esse talis tempore mortis, & propterea tempus illud testamenti inspicitur, ad finem ut non dicatur exclusus ab existentibus tempore mortis, qui viderunt eum dicto tempore non esse talem, & si tamen tempore testamenti erat talis, & est casus specialis favore cognatorum existentium talium tempore testamenti, desinentium verò tempore mortis per solam mutationem status, non verò per obitum, id, quod est indifferenter observandum in legatis, fideicommissis, & successionibus, in quibus succeditur simul, & semel, non verò ordine successivo, ut proinde recedam ab opinione *Grivelli*, de qua in *prima observatione*, & concurram cũ *Napod. & Barbato* in supra adductis *locis.*

Quartò observo, hoc ipsum etiam fore judicandum de omni, & quocunque intendente succedere tanquam aut agnatus, aut cognatus, aut nepos, ut scilicet debeat esse talis tempore mortis illius, de cujus successione agitur, prout concludit post alios *Barbatus dict. part.* 3. *cap.* 3. *sub num.* 27. allegando *text. in l. si quis filio exhæredato in princip. ff. de injusto, rupto, irrit. test. in l. Paulus,* §. *penult. ff. de bonis libert. in l.* 1. §. *si quis proximior, ff. undè cognati, in, l.* 1. §. *sciendum, & l. Titius, ff. undè legigitimi, ac in* §. *cum autem, Instit. de hæred. quæ ab intestato deferuntur, Tiraquell. de retractu lignag.* §. 1. *glosa* 9. *nu.* 82. *Molinam de Hispan. primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 25. *&* 35. *al Menochium cons.* 106. *num.* 21. *& cons* 413. *num.* 8. qui intelligunt, quando ageretur de successione legati, aut fideicommissi puri; ut apud eos, quos vide.

Quintò observo, ad inspiciendum, quo tempore adesse debeat qualitas, quæ vocationi adjecta est, videlicet, an si tempore testamenti, an verò si mortis, vel evenientis conditionis, sivè casus fideicommissi, omninò esse distinguendos cum *Bart. in l. ex facto, col.* 2. *vers.* 2. *oppono, ff. de vulgari, & pupillar.* tres casus, quos reassumit *Menochius cons.* 97. *sub. num.* 105. *&* 106. *cum seqq.* & prosequitur *Barry de success. test. & Intest lib.* 8. *tit. de substit. fidei. comm. in cap. quibus fideicommissum relictum intelligatur, à n.* 66.

Primus est, cum qualitas determinat verbum, quo significatur ipse actus disponendi, utpotè si testator dicat, *relinquo Cajo puero*, hæc qualitas, *Puero*, respicit, & determinatur à verbo, *relinquo*, quo ipse actus disponendi demonstratur, & hoc casu (inquit *Bartolus*) sufficit. quod tempore disponentis qualitas hæc sit in Cajo, ut ipse consequi possit legatum, & ideò licet Cajus designat esse puer tempore mortis testatoris, nil referat, & hanc sententiam, ut advertit *Menochius dict. cons.* 97. *sub nu.* 106. comprobat *Alexander in dict. l. ex facto*

ex facto. num.7. Iaſon. num. 12. *Ripa num.* 30. & communi voto Scribentes *ibi*, qui ducuntur ex *l. Mela, in princip.ff. de aliment. & cibar. legat.* ut proinde *Menochius* inferat ad caſum, in quo conſulebat, & in quo teſtator uſus eſt illis verbis de præſenti, *inſtituit, & ſubſtituit primogenitum natum, & procreatum*, qualitas enim illa, *natum*, & *procreatum*, reſpicit verbum, *ſubſtituo*, & ab eo determinatur, ſicque intelligitur, natum, & procreatum de præſenti.

Sed *Cavagnolus in obſervatione* ad præcitatum *conſ.97. Menoch. ad nu.* 60. ejuſdem *conſilii, ſub nu.* 14 ſubdit verba illa, *verum pro eo, quod punctum ferit, videas quod illa verba, natum, & procreatum, reſpiciunt tempus delatæ ſucceſſionis, & ideò iſta conſideratione attenta, tempus erit præſens, ſed non militat argumentatio Menochii* ut proindè ſit cogitandum an caſus *Menochii* videatur applicabilis ad caſum, de quo meminit *Bartolus* citato in *loco* dum *Cavagnolus* additionator, & obſervator dubitat, & concludit, non militare ejus argumentationem.

Secundus eſt caſus, cum qualitas determinat verbum, quo ſignificatur tempus, à quo diſpoſitio ſumit effectum, utpote ſi teſtator dicat, *relinquo quæ cauſa uxoris erunt parata*, illa qualitas, *uxoris*, reſpicit verbum, *erunt*, & ab eo determinatur, quod ſanè verbum cum futuri temporis ſit, requirit, quòd tempore mortis ſit uxor, prout probat *text. in l. 2. ff. de auro, & argento legato*, & concludit *Bart. in d.l. ex facto, col. 2. verſ. ſecundo caſu*, qui dum allegat *textum in l. ex facto, §. ſi quis autem ff. ad Trebell.* eo utitur exempli genere, cum teſtator ità diſponit, *relinquo centum Cajo, & ſi Cajus ipſe deceſſerit ſine liberis, reſtituat illa Sejo*, hæc qualitas, *ſinè liberis* reſpicit tempus, *deceſſerit*, & ab eo determinatur, quod ſanè verbum cum ſit futuri temporis, reſpicit tempus mortis Cai gravati, qui quidem ſi eo tempore non habet liberos, etiam ſi antè habuiſſet, locus eſt reſtitutioni ad favorem Sei, prout probat *textus in d. §. ſi quis autem.*

Tertius eſt caſus, cum qualitas determinat aliquod verbum ſeparatum ab his, hoc eſt, (voluit dicere *Bartolus*) à tempore diſpoſitionis, & à tempore, quo diſpoſitio effectum recipit, utpotè ſi teſtator ita diſponat, *quiſquis mihi hæres erit, filio meo impuberi hæres, eſto*, illa qualitas *mihi hæres*, reſpicit verbũ, *erit*, & ab eo determinatur, at cum verbũ hoc *erit*, non reſpiciat tempus, quo teſtator facit teſtamentum, nec tempus, effectus diſpoſitionis, hoc eſt tempus, quo moritur pupillus, ſed medium tempus, ſcilicet quo teſtator moritur, & ejus hæreditas adiri poteſt, & ideò ſufficit, quòd ſemel fuerit hæres, quia trahitur ad tempus mortis, prout concludit *Par.* in citata *l. ex facto, col. 2. verſ. tertio caſu*, quem cæteri Interpretes *ibidem* ſequuntur, ita cum eodem *Bartolo* declarantes *text. in l. in ſubſtitutione, ff. de vulgari, & pupillari.*

Sextò obſervo, aliud eſſe, cum ſucceſſio defertur proximiori, aliud cum primo genito, nam priori caſu intelligitur habitus reſpectus ad illum, cui ſucceditur tempore evenientis ſucceſſionis, juxta *text. in §. proximos, Inſtitut. de legitim. agnat. ſucceſſ.* & ſic ſi tempore, quo Titius ultimus bonorum poſſeſſor decedit ego ſum ei proximior, licet antè mortem illius alius fuerit proximior, mihi ſucceſſio defertur, quia verè ſum illi proximior tempore mortis ſuæ, poſteriori caſu non dicitur tam habitus reſpectus ad illum, cui ſucceditur, quam ad ſecundogenitum, *l. ſi quis ita hæredes, ff. de hæredibus inſtituend.* & ſic licet tempore, quo Titius moritur ſim & proximior, non eſt verum, me eſſe primogenitum, ſed fratrem meum, qui præmortuus eſt, quod jus primogenituræ durat in tota ejus deſcendentia, prout concinnè poſt *Paulum de Caſtro*, cujus fuit originalis doctrina *conſ.* 164. *num.* 5. *ad finem, lib.* 2. adnotavit *Tiraquell. de jure primogenit, quæſt.* 40. *nu.* 160. & poſt *Tiraquell.* in ſupremo Regio Conſilio Coronæ Aragonum dicit judicatum *Gancerius lib. 3. cap.* 21. *ſub nu.* 331. & 332. à quo habui, ut tibi obſervarem, amice lector.

Septimò obſervo, ex his poſſe inferri ad aliam quæſtionem, quam excitavit in his terminis *Barbatus d. tract. de fideicommiſſ. par 3. cap. 3. ſub nu.* 39. & 30. quòd cum ad hoc ut quis dicatur primogenitus inſpiciendum ſit tempus mortis patris, jux. *textum in l. ſi libertus patrono, §. fin. ff. de bonis libert. Andream de Iſern. in cap. 1. in princ. & in §. hoc quoque col. 2. verſ. ſi ergò vivens, de ſucceſſ. feudi, & in cap. Imperialem, §. præterea Ducatus, in finalibus verbis*; ſatis ſit dubitabile, quo tempore requiratur in materia refutationis proximitas, an ſcilicet tempore mortis, an verò refutationis, utpote eſſet in patre habente duos filios, unum primogenitum, qui per multum temporis ſpatium non procreavit filios, alterum ſecundogenitum,

Pater refutavit feudum ſecundogenito cum conſenſu primogeniti, poſt refutationem verò primogenitus ille procreat filios, in tantum ut filii iſtius ſint proximi ſucceſſuri tempore mortis, non verò ſecundogenitus, qui eſſet ſucceſſurus proximior tempore refutationis, quale ſcilicet tempus inſpiciatur, tempus videlicet refutationis, an verò tempus mortis, & quidem de *Iſernia in cap. 1. col. 5. verſ. hæc eſſent vera, de natura ſucceſſionis feudi*, tradit, eſſe inſpiciendum tempus mortis, per *textum* in *d.l. ſi libertus patrono. §. fin. ff. de bonis libert.* quem ſequitur *Anna in repetione cap. 1. de vaſallo decrepitæ ætatis, à num.* 188. *verbo refutavit*, & diſputat etiam *Intrigliolus deciſ. Siciliæ* 43. *per totam.* in his terminis, quod ſcilicet tempus ſis attendendum in refutatione, an tempus ipſius refutationis, vel tempus mortis, & ſic an jus proximitatis, & primogenituræ inſpiciatur tempore mortis, an verò tempore refutationis; & ſolenniter diſputato articulo, tandem concludit, quòd inſpiciendum veniat tempus mortis, & ſic jus proximitatis, & primogenituræ de tempore mortis attendatur, & non de tempore refutationis, videte eum, quia latiſſimè hanc concluſionem comprobat, ac teſtatur; quod pro ea judicaſſet M. C. ſi tranſactum inter partes non fuiſſet.

Et quamvis huic ſententiæ contradicat *Camerar. in cap. Imperialem, in princ. fol. 30. lit. P.* determinans, quòd immò inſpiciatur tempus refutationis, ut refutatio fiat proximiori tempore actus geſti, primo, quia refutans tollitur de medio, & refutatarius capit ſuo jure feudum, juxta *textum in cap. 1. de eo, qui finem fecit agnato*; ſecundò, ex auctoritate *Napodani in Conſuetud. Si qua moriens, in gloſſa ſuper verbo tantũ*, ubi quærit in terminis illius *Conſuetudinis*, Si mater, quæ non poteſt

disponere de dotibus, nisi decimam partem, stantibus filiis, non potest disponere de novem partibus, stantibus filiis etiam sub conditione filiorum si moriantur, concludit *Nepodanus*, quòd inspicitur dies testamenti, & sic actus gesti.

Nihilominus *Anna* citato in *loco à nu.202.cum seqq.* adversus hanc *Camerarii* sententiam expendit *textum in cap. 1. in princ. de alienatione feudi patern.* ubi alienatio feudi paterni non valet, nisi consentientibus his, ad quos feudum est perventurum, aut reversurum, & sic inspicitur dies, mortis & reversionis, *Andream de Isern. in §. & si libellū, in principio. eodem tit. de alienat. feudi paterni*, *Baldum in cap. 1. col. 4. de alienat. feudi, vers. item agnatos*, & eundem *Andream in §. sed & res, tit. per quos fiat investitura, vers. item hæc Consuetudo*, secundum quos infert, quòd semper inspiciatur tempus successionis, ideoque cum moritur primogenitus, proximiores sint filii, quos post refutationem procreavit, meritò illi veniant admittendi, & non frater, cui fuit facta refutatio.

Neque obstet doctrina *Napodani*, quia, ut subdit *Anna ibidem post. nu.213.* non benè consideratur dies actus gesti, sed quando de impedimento rei, non inspiciatur dies actus sed dies effectus, ut probat *textus in l. si fundum, ff. de fundo dotali*, ubi alienatio fundi dotalis lege Julia prohibetur, maritus vendit fundum dotalem, moritur uxor, & maritus ex pacto lucratur dotem, venditio tenet, & non consideratur actus gesti tempus sublati impedimenti, consonat *tex. in l. cum vir, ff. de usucap.* undè licet mulier testata fuerit de dote sua stantibus filiis; mortuis filiis ante mortem testatricis, poterit valere dispositio, secundo, quia actus testamenti non consideratur tempore, quo stipulatur, sed tempore mortis, aut aditæ hæreditatis, ut in *l. si tibi homo, §. cum servus, ff. de legat. 1. l. proindè, ff. si certum petatur, l. à Titio, ff. de furt.* quæ jura adducit *Andreas in §. donare, col.3. in fine, tit. qualiter olim. feud. alien. pater*; & sic non considratur tempus testamenti, & *Paul. de Castro in l. filia mea, ff. de condit. & demonstrat. in l. si quis filio exhæredato, ff. de injust. rupt. testament.* subdit, diem mortis testatoris ispiciendam, & non scripturæ ipsius, ut proindè meritò valeat reprehendi *Napodanus*, quia Conseutudo Neapolitana bona, & non personas ligat, ut in *Consuetudin. Si pupillus.* Tertiò, quia in materia feudali non consideratur actus sine assensu à die actus gesti, sed à die effectus, & sic assensus præstiti, ita quòd tunc validetur actus, secundum *Afflict. in d. cap. Imperialem, nu. 39. Loffred. ibid. col. 7.* qui allegat *Bartol. in l. si aliena res ff. de pignor.* & eundem *Afflict. decis. 383. & 286. Frecciam de subfeud. lib. 2. q. 30.* qui tradit decisum, *Annam* in supra adducto *loco sub nu. 222. & 223.* qui tradit semper decisum, ut in causis graduationum creditorum, qui primo loco assensum obtinuit, præferatur, ideoque non consideretur actus, quando fit, sed quando perficitur, *Præsidem de Franchis decis. 86.* qui concludit etiam semper determinatum contra *Capycium in sua decis. 162.* sicque matris actus non consideretur stantibus filiis, sed quando mortui sunt filii antè ejus mortem, contra *Napod*, à quo meritò recedit *Anna* in citata *repet. cap. 1. verbo refutavit, à dicto nu. 213. & nu. 224.* ubi alia motiva, & argumentum expendit, & tandem *à nu. 230.* post quem testatur se residere in vera opinione, quòd in refutatione considereturr proximitas tempore mortis refutantis, ac neque *Napodanum* vera dicere in supra adducto *loco*, neque *Camerarium* bono motivo moveri, cujus etiam præcedentem rationem refellit sub præcedenti *nu. 227. & seqq.* ubi vide.

Sed quia idem *Anna sub nu. 231.* quærit in terminis sententiæ, quam tuetur *Camerarius* in supra adducto *loco*, ut inspiciatur tempus refutationis, & non mortis, utrum saltim hoc reliquum sit remedium, ut refutatio infringatur, vigore *l. si unquam, C. de revocand. donation.* & sic per supervenientiam liberorum refutatio illa revocetur, & obtineat dispositio præcitati *textus*, etiam in feudis, & disputando quæstionem sigillatim à *nu. 232. usque ad nu. 255. & 256.* tandem resolvit, quòd refutatio ex capite donationis revocetur in privato, virtute *l. si unquam*, atque testatur ita per S. C. determinatum in causa per eundem *Annam* relata, quam decisionem etiam reassumit in suo *sing. 285.* ubi ulterius recenset *Afflict. in cap. 1. §. adoptivus, nu. 45. tit. si de feudo defuncti militis.*

Ideò observa, quòd *Tiraquellus in repetit. d. l. si unquam, ver. donatatione largitus, fol. 166. & 167. à n. 335.* dandem discutit quæstionem, & sub *nu. 337. & 340.* resideat in opinione, quòd *tex. in d. l. si unquam*, non obtineat in feudis, subdens sub *n. 341.* in eo tantùm casu posse practicari, quo magnus esset excessus, in quo reputatur donatio simplex, in quam sententiam novissimè inclinat *Franciscus de Petris in suo cons. 10.* quòd non ideò revocetur donatio feudi per supervenientiam liberorum neque possit agi quærela inofficiosæ donationis, maximè ubi esset renunciatum dispositioni dictæ *l. si unquam*, quam renunciationem *ibidem* concludit validam, sed nihilominus à prima opinione, quam tuetur *Anna* in supra adductis *locis* post Doctores, quos recenset, & quam fuit sequutum S. C. non discedas, & dicas, omnes DD. qui ex adverso fuere loquuti, & quos Neotherici isti expendere valerent, fuisse loquutos, quando Rex concedit, ac donat feudum, ut minus revocetur, virtute *l. si unquam*, quia ob causam, ut advertit idem *Anna* in supra citato *loco à nu. 238. usque ad nu. 244.* reprobando expresè *Tiraquellum*, ac *Tiraquelli* declarationem, secus tamen in privato, qui ubi feudum refutaret secundogenito tempore, quo filios non habebat, si exindè filios susceperit, verè refutatio, & donatio illa revocabitur, virtute *l. si unquam.*

Cæterum hæc argumentatio quamvis concluderet, ubi primogenitus donaret, sivè refutaret feudum secundogenito, attamen satis dubia è contrà videtur in illo alio casu, quando primogenitus non habet jus formatum, quia pater vivit, & refutat secundogenito cum consensu primogeniti, quia tunc videtur, quod primogenitus juris feudalis tantum loco cedat, neque jus aliquod formatum habeat, sicque verè non obtineat dispositio *l. si unquam*, quia est jus quærendum solum spe, & non re ita quod præjudicari potest, in *l. Gallus, §. & quid si tantum, ff. de liber. & posthum. & d. l. si unquam*, nullo modo valeat practicari in quærendis, quod fuit de mente *Baldi cons. 300. vol. 2.* tradentis, quod qui feudum habere non vult ab illo se reddit alienū, ac ad successores pervenire facit prout meminit *Anna* in supra adducto *loco à n. 258. usq; ad nu.*

d. nu. 260. sub quo subdit, posse concordari juxta nunnullorũ placita opiniones illas diffidentes.

Quòd aut pater vult refutare feudum secundogenito cum consensu primogeniti, & tunc millies natis filiis primogenitus revocare non possit, & inspiciatur tempus actus gesti, secus quando primogenitus est ipse dominus tempore, quo non habet filios, refutat fratri, posteà procreat filios, refutatio non tenet, quia inspicitur tempus mortis.

Verum idem *Anna* neque simpliciter acquiescit huic distinctioni, & concordiæ, quia in primo illo capite, & casu fuit valdè altercata, & disputata in Regia Camera Summariæ inter illos de Balduino de Licio, super feudo Tullæ, cum Mag. Joan. de Balduino pater refutavit feudum tertiogenito filio cum consensu primogeniti, quia secundogenitus erat in sacris, mortuo patre fuit dubitatum de investitura, & filius primogeniti petebat se investiri, quia talis consensus erat sinè assensu, at è contrà tertiogenitus excipiebat, se habuisse refutationem cum consensu primogeniti, & pro filio primogeniti testatur *Anna sub numer*, 262, quòd allegabat Magnus ille Advocatus D. Fabius Marchesius, & jure siquidem optimo, Magnum appellat Advocatum, qui Magni nomine Alexandrum illum Magnum, sivè Magnum, Pompeum in hac nostra legali militia fuit æmulatus, & sub hac Magni Progenie, Magnum Advocatum, sublimem feudorum interpretum, præclarum Consiliarium, atque Illustrissimum S. C. Præsidem Andream Marchesium, nunc superstitem filium, huic Neapolitanæ Urbi, immò & Orbi dedit, quem Deus Optimus Maximus diu nobis servet incolumem, & reassumit argumenta, motiva, & rationes, quibus ductus (dicam iterum) Magnus ille Advocatus Fabius Marchesius suam fovebat, sententiam, ac Clientis jura tuebatur, quòd refutatio illa fuisset invalida sinè assensu. Primò, quia erat remissio jurium, & omnis renunciatio jurium feudalium sit prohibita per *Constitut. Constitutionem Divæ memoriæ.* quæ prohibet feudales contrectationes, alias permissas, etiam unius gallinæ, sicuti concludit *Andreas de Isern. in cap.* 1. §. *præterea. col.* 1. *& col.* 2. *vers. jure proprio, tit. de cap. Corradi*, ut proindè meritò ejusmodi remissio indigeret assensu, secundum ea, quæ idem *Andreas* scribit in eadem *Constitutio Invers. transactionis*, ea subscribunt *Capycius decis.* 156. *& Camerar. in d. cap. Imperialem fol.* 15. *cum seqq.* Secundò, quia *Andreas in* §. *& si libellum, tit. de alienat. feudi paterni, in primis verbis*, ità loquitur, *si sine consensu Domini fieret alienatio proximiori agnato, valet, alii non proximo non valet, immò proximus revocaret, si autem consensu Domini, & proximioris fieret alii agnato, valeret*; & sic quando citerior agnatos consentit ulteriori agnato, non valeret sine assensu Domini; & in his terminis etiam fuit loquutus *Affl. in* §. *præterea col. penul. vers. Tertiò, & ultimò nota, nu... tit. quibus modis feudum amittatur*, cum concludit, *quòd refutatio ulteriori agnato cum consensu citerioris agnati, non valet sinè assensu, per illum textum, Camerar. in d. cap. Imper. tit. de prohibita feudi alienat. per Federicum, fol.* 33. *qui ponderat tex. in cap.* 1. *de alienat. feudi paterni, ibi semper intervenit consensus Domini in tali refutatione, & Baldus in cap.* 1. *an agnatus, col.* 3. *vers. & quid si filius, ubi si filius in vita patris renunciavit hæreditati, non præjudicat post mortem in feudo*; hæc ille, quibus ex adverso respondebat Marcus Antonius Floccarus eruditus Advocatus, ac temporis feudorum interpres, qui validitatem refutationis à patre factæ tertiogenito cum consensu primogeniti substinebat, cujus argumenta è contra repetit idem *Anna ibidem à nu.* 270. & prout repetit, ità sigillatim respondendo divellit, inclinando in opinionem, & sententiam Domini Fabii Marchesii, quòd refutatio illa non valeret. Et si tamen sub *num.* 290. *&* 261. contra decisum referat; valere nempe refutationem in illa causa Tullæ (exclamando, quòd Deus scit, quarè) & jure siquidem merito, nam si fas est intra tot Solis radia cæcutire, ac post diligentissimorum Messorum terga spicas nonnullas colligere, addam indè magis invaliditatem refutationis in terminis illius casus redargui posse, quòd juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, ac juxta unanimem Feudistarum consensum, immo & adversariorum refutatio in tantum valeat, quantum accedat consensus primogeniti, sed primogenitus respectu tertiogeniti nedum est filius ille primo loco genitus, sed ipse secundo loco genitus; qui respectu primogeniti est secundo, respectu verò tertii est priori loco genitus; ergò verè etiam juxtà posita per Adversarios, dum requiritur pro hac validitate refutationis factæ à parte filio tertiogenito de feudo, consensus primogeniti; & primogenitus est ille, qui secundo loco est procreatus, respectu quidem ipsius tertiogeniti absolutum manet. Quòd dum ejus desideratur, ac deficit consensus, deficiat etiam atque nulla reddatur refutatio illa, uti carens consensu primogeniti, & proximioris agnati, scilicet ipsius secundogeniti, qui dicitur primus, sive prior genitus respectu tertii, immò eidem tertio magis proximus, quem consensum deficientem solùm poterat supplere assensus Regis, qui ubi non intervenit, refutatio redditur inefficax, & quia deficiet consensus prioris geniti, & quia desideratur assensus Regis, qui poterat illum supplere, sivè obicem, & obstaculum tollere; concordant enim Philosophi omnes, auctore *Aristotele in Logica*, quòd prior ille dicatur, qui alios ita dicit post se, ut nil referat, sivè dicat, sivè non dicat alios antè se, & per exemplum tractant de secundogenito respectu tertii, cujus intuitu dicitur prior genitus, ut proinde uti priore loco geniti, & sic proximioris consensus omnino requiratur, uti refutatio, neque solius primogeniti consensus sufficeret, nisi & Domini Regis assensus intercederet, juxta Dominorum *Marchesii.* & *Annæ* sententiam, quam libentissimè amplector, & ab ea in judicando, & consulendo minus discedendum putarem, tum quia præiuere tantorum vivorum vota, tum etiam quia melioribus rationibus, juribus, & argumentis est suffulta, quæ latiori calamo prosequitur *Anna ibidem*, respondendo ad omnia contraria à citato *nu.* 261. *usque ad nu.* 291. quem vide, quia refert ulterius, quibus fuerit circumstantiis aggràvata decisio illa R. C. S.

Octavo observo, hoc idem esse statuendum in hypotheca competente pro legatis, quæ non ex die conditi testamenti competit, sed ex die mortis testatoris, prout latius comprobat *Barbatus in suo tract. de assistentia, glosa* 12. *& tract. de fideicom.*

d. par. 3. *cap.* 3. *sub nu.* 22. *&* 23. addens *Neguſ. de pignor.* 1. *membro quintæ partis, à nu.* 19. *&* 20. ubi ulterius annuit, quòd tametſi hypotheca hujuſmodi oriatur à die mortis teſtatoris, attamen actio hypothecaria non oriatur, niſi à die, quo fuerit purificata conditio, quando legatum eſt conditionale, & faciunt adducta noviſſimè per *D. Regent, Capycium Latro deciſ.* 106. *à num.* 39. ubi quod legatario non competat actio ad legatum antè conditionis eventum, vide tamen infra in 9. *obſervatione, verſ. ſed tamen,* ubi de veritate aſſertionis.

Sed ulterius obſerva, quòd hujusmodi hypotheca competens pro legatis, non competat in ſolidum adverſus hæredes, ſed tantum pro hæreditariis portionibus ad inſtar perſonalis actionis, ità *Neguſant. de pignor.* 1. *membro* 8. *par. ſub nu.* 51. licet alias creditoribus adverſus hæredes debitoris hypotheca in bonis defuncti competat in ſolidum, ut *in l.* 1. *ubi Bart. C. d. hæreditar. actionib, & in l.* 1. & *ibi* per *DD. C. ſi unus ex plurib. hæred. cred.* & proſequitur *Oterus diſputat. deciſ. Roman. lucubrat.* 23. *per totam,* ubi alia vide, ſic etiam *Lunarium conſ.* 10. *à nu.* 4. *verſ. circà ſecundum eſt advertendum, & verſ. ſin autem res hæreditaria ex diviſione ad unum ex hæredibus pertineret, ſeu perveniret, tunc pro tota quantitate, legata poteſt agi inſolidum ſuper una re, ita magiſtraliter declarat Paul de Caſtro in l.* 1. *circà medium, C. com. delegatis, & cæt.*

Nono obſervo plures caſus, ſecundum quos poterit eſſe reſolutum, à quo die intereſſe, ſive fructus rei legatæ debeantur legatario, primus eſt, cum interceſſit mora hæredis, & tunc deberi à die petitionis, dixit Imperator in *l.* 1. ubi communiter DD. *C. de uſur. & fructibus rei legatæ,* & ex generalitate dicti *textus* etiam data juſta cauſa litigandi, quòd debeantur uſuræ, ſivè intereſſe à die litis conteſtatæ, dixit deciſum *Præſes de Franch. deciſ.* 583. *ſub nu.* 12. & quia in illa cauſa bis reperiebatur datus terminus, & primo loco datus, non erat intimatus, & ſecundo loco datus, erat intimatus, S. C. pronunciavit, debere currere intereſſe à die termini, qui fuit intimatus, quia ex ea die fuit conſtitutus conventus in mora.

Secundus eſt caſus, cum ſumus in legato ad pias cauſas, & quidem deberi intereſſe à die mortis teſtatoris ratione moræ irregularis, quæ ſtatim contrahitur favore piæ cauſæ, poſt innumeros DD. quos allegat deciſum dicit *Giurba deciſ.* 97. *per totam,* & ſignanter à *numer.* 17. 18. 19. 20. *&* 21. poſt quem ſubdit etiam aliorum voto, fructus omnes reſtituendos eſſe à die purificati fideicommiſſi, ſi vocata fuerit cauſa pia.

Sed *Regens Rovitus* in ſua *deciſ.* 90. diſputat, an hoc privilegio valeat cauſa pia potiri, ibi ageret adverſus minorem, ſicque poſſet conſequi intereſſe, & uſuras rei legatæ à morte teſtatoris, qui defunctus minorem habuit hæredem, vel potius hoc privilegium deſineret haberet, ex eo quod privilegium illius moræ irregularis mutuabatur cauſa pia ab ipſo minore, cui quòad hoc æquiparatur; & tandem diſputato hinc indè articulo, ſubdit ſub *nu.* 30. indicatum, deberi Monaſterio intereſſe legati ad rationem duc, 7. pro centenario, durante minori ætate hæredum pupillorum, à die, quo apparuerit, eorum tutores, ſivè curatores habuiſſe notitiam, & ſcientiam legati prædicti, & ex illorum ſcientia pervenerit aliquid ad beneficium hæredum, donec effecti fuerint majores, & poſt majorem ætatem ſimiliter deberi idem intereſſe Monaſterio à die, quo apparuerit, ipſos hæredes principales effectos jam majores ex eorum propria perſona habuiſſe ſcientiam illius, pro quorum omnium liquidatione partes infra 20. dies deducerent omnia eis incumbentia, vidi eandem *deciſionem per totam,* uti in ſuo caſu ſingularem.

Tertius eſt caſus in legato dotis, ſivè pro dote, & tunc deberi intereſſe à die mortis teſtatoris ex privilegio dotis, ſcripſerunt *de Franch. deciſ.* 558. *nu.* 5. *Surd. deciſ.* 25. *nu.* 26. *Faber in ſuo C. tit. de uſur. & fruct. leg. definit.* 1. 3. *&* 12. de quibus noviſſimè meminit *de Marinis quotid. reſol. cap.* 200. *ſub num.* 2. qui tandem *ſub n.* 6. quærit, quid cum extraneus aliquis puellæ tempore, quo nubet, reliquerit, an illa jam nupta abſque alia interpellatione intereſſe currere intelligatur, & licet ſibi videretur, quòd in hoc caſu interpellatio eſſet neceſſaria, ſicque intereſſe à die petitionis deberetur, nihilominus poſt *nu.* 10. concludit in individuo caſus propoſiti reſolutum per Senatum Sabaudiæ, teſte *Fabr.* citato *tit. C. de uſuris, & fructib legatorum, diffinit.* 8. quod nimirum ſtatim nuptiis ſequutis hæres in mora conſtituatur abſque alia interpellatione, & uſuræ currere dicantur, data ipſius hæredis ſequuti matrimonii ſcientia, dubitat tamen *de marinis* de illa deciſione, dicens, potius eam proceſſiſſe de æquitate, quàm de juris rigore, ſed dubitationem illam non agnoſco, quippe quòd ſi idem *D. de Marinis* conſtituit, quòd legatum dotis non ſit comprehenſum ſub regula *l.* 1. *&* 2. *C. de uſuris, & fructibus legat.* ſed omninò ab ea exceptum, ergò in legato dotis non militat juris rigor, ſed attenditur ejuſdem dotis favor, quo attento cum debeatur intereſſe ex mora irregulari, & non à die petitionis ipſius quantitatis legata; jure merito Senatus Sabaudiæ judicavit, deberi intereſſe ſtatim ſequutis nuptiis abſque alia interpellatione, ſed tantum data ſcientia ipſius hæredis ſequuti matrimonii, neque ideo interpellatio erat neceſſaria, quia dies erat incerta; ex quo regulariter hoc procedit, ſed non cum verſatur aliquis favor ſpecialis cauſæ piæ, minoris ætatis, vel dotis, quia tunc mora irregularis contrahitur etiam abſque interpellatione, ex ſola ſcientia, cum ex eo die maritus ferat onera matrimonii, *l. pro oneribus* 20. *C. de jure dotium,* quæ ratio tanta eſt, ut etiam jure Canonico uſuræ hoc caſu debeantur, juxta *text. in cap. ſalubriter, extra de uſuris,* ſicque nèdum favor dotis in illa deciſione Senatus Sabaudiæ videtur interceſſiſſe, verum etiam & ſtrictus rigor, tum juris Civilis, quàm Canonici; prout in his terminis dixit *Gratian. diſcept. forenſ. cap.* 579. *ſub. num.* 9. allegando *text. in l. Titio Seio.* §. *uſuras, ff. d. legatis* 2. *& Fontanel. de pact. nupt. tomo.* 2. *clauſ.* 6. *gloſa* 2. *par.* 6. *à numer.* 9. *& numer.* 11. quem vide.

Quartus eſt caſus in legato relicto minori, & quidem favore minoris ætatis, ob quam ſtatim ſequuta morte teſtatoris mora irregularis contrahitur, deberi intereſſe à die mortis, & non à die petitionis, ſcripſit poſt alios *Gratian. diſcept. forenſ. tomo* 2. *cap.* 241. qui allegat *textum in l. in minorum, C. in quibus cauſis in integrum reſtitutio non eſt neceſſaria,* & tandem plures adnectit declarationes.

Primò, ut hoc procedat, donec minor ætas duret,

duret, ita quòd adveniente majori ætate, cessare dicatur interesse, sivè usuræ pro tempore futuro, per *text. in l. Titia Seja*, 89. §. *usuras*, *ff. de legat.* 2. *Salice. in d. l. in minorem*, *Escobar de ratiocin. cap.* 15. *à nu.* 33. *usque ad nu.* 35. *& Fabrum.* citata *diffinit.* 12. de quo post alios meminit idem *de Marinis* citato *c.* 200. *n.* 11.

Secundò declarat idem *Gratianus*, quando minor habet personam legitimam, cui debitor solvere potest, quia si non haberet, mora irregularis cessaret, & successivè interesse, seu usuræ non currerent, quasi tunc non veniat debitori imputandum, quia etiam si solvere vellet, non posset, juxtà *textum in l. cum quidam*, § *si pupillo*, *ubi glosa in verbo non potuit*, *ff. de usuris.*

Subdeclarat verò idem *Gratianus nu.* 24. *&* 25. & post eum *de Marinis* citato *c.* 200. *sub nu.* 12. in terminis *decisionis Præsidis de Franchis* 16. cum nempè pupilli, sivè minoris debitor esset ille, ad quem pupilli, vel minoris creditoris tutela spectaret, quia cum non valeat excusari, quòd non habeat minor personam legitimam, cui soluat, meritò ad usuras tenebiter ex vi moræ irregularis.

Tertiò declarat idem *de Marinis* citato *cap.* 200. *sub num.* 13. *&* 14. ut procedat conclusio, quod debeatur interesse legati facti ad beneficium minoris à die mortis testatoris ex vi moræ irregularis absque ulla interpellatione, etiam si minor, vel pupillus haberet patrem, ex quo illius negligentia in petendo pro filio relictum, non deberet eidem legatario minori, vel pupillo obesse, & comprobat argumento docto à beneficiis, & restitutione in integrum, quæ minoribus, & pupillis ad pinguius probandum in judiciis conceduntur, quamvis patres habeant; prout probat *Imbrian. tract. de* 1. *&* 2. *beneficio*, *considerat.* 3. *num.* 18. & hoc cum sub patrum potestate constituti pro eorum bonis adventitiis in judiciis agunt, vel conveniuntur, ex *l.* 2. *& adversus quos*, *& in l. etiam* 30. *ff. de minoribus.*

Quintus est casus in legitima debita filio, & quidem illius interesse, sivè fructus debere statim testatoris morte sequuta non autem à die petitionis, probavit *de Franchis* citat. *decis.* 16. *&* 575. *& ibi Roitius* additionator innumeros DD. cumulat, hujus assertionis asseclas, prout etiam cumularent *Visconlus*, *& Amendola in addit.* ad præcitatam *decis.* 16. ejusdem *de Franchis*, *&* 374.

Quin & ampliatur, ut nedum fructus legitimæ paternæ, sed & maternæ à die mortis debeantur, prout voluere *Boer. decis.* 3. *nu. penult. Gayllius lib.* 2. *observat.* 120. *num.* 14. *& Raudensis de analog. cap.* 19. *num.* 62. post *Benintend. decis. Bonon.* 37. *nu.* 9. & nos latius prosequemur ad *art.* 36. nostri *Peregrini sub nu.* 69. ubi vide, sic etiam & vide *Annam lib.* 2. *consil.* 130. *sub nu.* 33. *&* 34. qui aliorum voto ampliat, quamvis fructus essent ab hærede bona fide comsumpti.

Sed *de Marinis* citata *cap.* 200. simpliciter sequutus *Regentem Rovitum in suo consil.* 20. *n.* 8. *&* 9. *lib.* 1. declarat, immò magis restringit nostram assertionem, quòd fructus legitimæ debeantur à die mortis, ut procedat, quando legitima, sivè in corporibus, sivè in pecunia ab hærede solvenda est, at secus ubi bona, sivè pecunia hæreditaria essen penes tertium, & vellet filius ab illo avocare pro rata suæ legitimæ, quia hic non tenebitur ad interesse, nisi à die petitionis, postquàm in mora constituitur, & remittit se ad jura, rationes, & argumenta per eundem *Rovitum* adducta, neque ulterius progreditur.

Tu verò observa, quòd *Regens Tapia lib.* 6. *Juris Regn. in Const. In aliquibus*, *fol.* mihi 157. *vers. fuit etiam*, *& vers. & quia Afflictus*, tradit, quòd ex quo *Afflict. decis.* 162. referat in S. C. decisum, quòd pro legitima detur actio contra tertium possessorem, nihilominus sit dubitatum, an iste tertius, qui bona fide possidet, teneatur ad fructus legitimæ à die mortis patris, debitæ filio super bonis, quæ fuerunt ejusdem patris, per tertios possessis, & cum recenseat decisum, deberi per tertios possessoris fructus legitimæ, meminit de *Anello Amato in suo cons.* 39. quod edidit in illa causa, in qua postmodum judicatum dicit, ac decisionis verba transcribit; quòd deberetur legitima cum fructibus à die mortis patris super bonis per tertios possessis; non immoror in transcribendis rationibus, & argumentis, quibus ductum S. C. ità judicavit, sed vide apud eundem *Amatum*, quia eruditè prosequitur, & testatur, quòd quamvis aliquibus fuisset visa magna decisio, & à doctissimo viro de ratione decidendi interrogatus cum esset, ipsa audita, justè obtinuisse fassus est.

Secundò observa quòd quamvis hæc omnia sinè scrupulo obtinere valeant in legitima descendentium, secus tamen videatur in legitima ascendentium, ut post *Riminaldum juniorem*, *Baldum*, *Alexandrum*, *Ripam*, & alios distinguit *Anno* citato *cons.* 130. *sub. nu.* 35. *&* 36. ea ratione, quia parentes tenentur imputare fructus in legitimam, ergò fructus legitimæ ei non debentur, sed de hac quæstione infra latius tractabimus ad *art.* 36. ubi vide.

Secundò, idem *de Marinis* eodem *cap.* 200. *nu.* 5. limitat, quoties filius legitimam ad se de jure spectantem, à fratre, vel à sorore peteret ex titulo de inofficiosa donatione, vel dote, ut hoc etiam casu, non à die mortis donantis, sivè dotantis, sed à die moræ legitima cum fructibus debeatur; prout post alios scripserunt *Matienzo lib.* 5. *nova recompilat*, *tit.* 8. *l.* 3. *glosa* 3. *nu.* 7. *& Fabius de Anna observat.* 5. *decad.* 1. *in opusc. Collect.* qui sic judicatum testatur; & ego addo D. *Præsidem de Franchis decis.* 558. qui tandem dicit etiam judicatum, quòd fructus non venient, nisi à die litis contestatæ, quando legitima peteretur hoc titulo particulari, vel officio Judicis, ut est videre sub *num.* 13. licet *Alexander Trentacinq. variar. resolut. lib.* 3. *tit. de donation. resolution.* 4. *fol.* mihi 201. *sub numer.* 13. *vers. pro resolutione hujus dubii*, resolvat distinguendo, ut si loquamur de fructibus perceptis vivo testatore, ipsi non sint restituendi, si de perceptis mortuo testatore; Rursus sit subdistinguendũ, aut donatio uti inofficiosa revocatur usq; ad legitimam, & tunc sint restituendi à die mortis, aut revocatur in totum & non sint restituendi, quinimo ad contraria omnia respondet; vide ergo eum, ubi præallegatis doctrinis, & decisionibus subsequutis minus acquiescere velis.

Sextus est casus in liquidatione fructuum medietatis bonorum spectantium agnato aliquo decedente sinè filiis, ex Consuetudine Neapolitana, à quo tempore sit facienda, & D. *Præses de Franchis d. decis.* 374. disputato articulo, an forent liquitandi à die mortis testatoris, vel à die petitionis, fatetur illum satis dubium; & inclinat, quòd

potius venirent liquidandi à die petitionis, licet in illa causa partes convenerint, quòd liquidarentur à die mortis, quia erat modicum intervallum usq; ad diem petitionis,& *ibidem Episcopus Riccius* copiosè addit præsertim *Peguer. decis. Cathalon.*125. *& suam collect.* 162.

Septimus est casus in legato speciei, & quidem satis diffidentes fuere DD. opiniones, à quo die fructus deberentur, & sic antè aditionem hæreditatis, post illius aditionem, vel post litem contestatam, & *de Ponte tom.* 2.*cons.*18. *sub num.* 12. veram dixt sententiam post DD. quos allegat, quòd debeantur à die aditæ hæreditatis antè moram contractam, si in adeundo mora non processit, nam tunc etiam anteà debentur, quam opinionem post innumeros, quos de more cumulat, ut à die aditæ hæreditatis fructus legatæ rei debeantur, probat *Giurba* adducta *decis.* 97. *à nu.* 5. *& seqq.* respondendo ad omnia contraria, & si tamen post indè limitet *sub nu.*9. nisi testator facultatem dedisset legatario, ut propria auctoritate rem legatam habeat, tunc etenim fructus commodo legatarii cedent à die mortis, allegando *Bald. in l. fin. C. de usur. & fruct. legatur. Gutierrez in l. nemo potest, n.*369.*ff. de legat.* 1. *& Tuscum conclus.* 496.*nu.*3. sic etiam & restringat secundò, prout jam suprà ad notavimus, ubi probetur, gratia illos percipiendi tardius adivisse hæredem, ex *text. in l. si ab eo, ff de usur. legat. l si servus* 42. *ff. de usufructu, Rota Avenion. decis.*194. *nu.*4. *Castillo de usufructu cap.* 8. *n.* 20.& aliis, quos recenset *Giurba sub nu.*10. & vide *Barbos. in l. divortio* 8. *in princ. sub nu.* 82.*ff. solut. matrim.*

Octavus est casus in legato annuo à testatore alicui relicto, ut etiam à die aditæ hæreditatis, & non à die petitionis debeatur, unà cum fructibus, & si per multum temporis spacium post mortem testatoris non esset testamentum apertum, ex *text. in l. nec semel, vers. item Celsus, ff. quando dies legati cedat*, & itàjudicatum in S. C. rescribit *de Franchis decis.*634. de qua meminit *Regens Rovitus* adducta *decis,* 90.*nu.*1. & ego addo *Giurbam* cicata *decis.* 97.*sub nu.* 18. qui hoc casu concludit ex aliorum fundatissimis placitis, non peti ut usuras, sed uti sortem, ac ad contraria respondet, sic ergò eum adeas, quia eruditè explicat.

Sed tamen observa, quòd ubi *Præses de Franchis* in præcitata *decis.* 374. *sub. n.* 21. voluerit, quòd legatarius habeat tacitam hypothecam, & pro ea præferatur creditoribus hæredis in bonis testatoris, sed tamen non hoc procedat pro fructibus, seu usuris rei legatæ, allegando *Negusant. de pignor. in* 1. *membr.* 5. *par. in* 6. *quæst. usque ad notab.* 7. æquivoca satis sit hæc assertio, quia vera est conclusio, quod quando bona hæreditaria sunt alienata per hæredem post moram contractam, ut quia per moram purificata est conditio respectu interesse, & hypotheca incipiat tempore ipsius moræ, & purificatæ conditiones res vadit affecta onere hypothecæ, ità quòd vel vendatur per hæredem, vel obligetur alteri creditori, legatarius post moram sit anterior, prout concludit *Negusant.* in supra adducto *loco à nu.* 11. *usque ad* 22. distinguendo, quòd aut bona sunt alienata antè moram contractam per hæredem, & vadant libera, quia conditio nondum erat purificata, aut sunt alienata post moram contractam, & quia purificata fuit conditio obligationis propter existentem conditionem, ratione moræ incursæ per hæredem, & tunc quia jam cæperunt bona esse obligata, non possunt transferri, nisi cum sua causa, & hoc ex vi conditionis potestativè, cujus ea natura est, ut non retrotrahatur in præjudicium tertii, cum existit, *l.* 1. *ff. qui potiores in pignore*, sed purificata conditione non agitur de præjudicio tertii, prout singulariter declarando doctrinam *Negusantii* advertit *Lanarius cons.* 10. *à n.* 5. *&* 6. *& Statilius Pacificus de Salvian. interd. inspect.* 3. *c.* 4. *sub nu.* 195.

Quamvis *D. Consiliarius Carlevalius* in suo doctissimo *tract. de judiciis tom.* 2. *disput.* 35. *sub nu.* 51. ad limitationem *l. Lucius, ff. qui potior in pignor. hab.* inducat, quòd in usuris legatorum debitis ob moram hæredis officio Judicis, respectu patrimonii defuncti non habeat legatarius eandem anterioritatem, & locum, quem habent legata, & post *Socinum* allegat *de Franchis* citata *decis.* 374. *num.* 12. *& decis.* 613. *num.* 13. *Surdum decis.* 271. *Salernitanum decis.* 16. *Riccium collect.*1438. *Galeotam controvers.* 21. *ex. nu.* 19. *tom.* 1. *& Cassan. in Consuetud. Burg. rubr.* 4. §. 23. *verbo de las Termè, ex nu.* 11. asseverantem, Hypothecatas resarato principali non censeri hypothecatas pro usuris, nisi expresè cautum sit inter partes, & si idem *D. Carlevalius* subdat, dissentire *Negusant. de pignor. par.* 5. *membr.* 1. *ex nu.* 11. *&* 22.

Verum tamen hæc doctrina *Negusantii* satis sit disputata, & prout suas habet asseclas, ita etiam & suos habeat contradictores, nihilominus *Salernitanus d. decis.* 16. allegatus per *D. Consiliarium Carlevalium* in supra adducto *loco* pro ea sententia, quòd legatarius non habeat eandem anterioritatem, & locum in usuris legatorum debitis ob moram hæredis officio Judicis, quem habet pro re legata, eidem sententiæ non assentitur, immò tum in præcitata *dec.* 16. quam in sequenti *decis.* 17. nedum fundat contrarium, & sic quòd legatarius tum si res legata sit penes hæredem, quam si fuerit alienata, & tum in legato puro, quam in legato conditionali purificata demum conditione præferatur, & habeat hypothecam cum retrotractione ad tempus mortis testatoris pro re legata, & pro usuris, & fructibus ipsius, sed etiam ut sic dicit judicatum in reg. Cam. Sum. & in S. R. C. respondendo sigillatim ad omnia motiva, argumenta, & jura quibus ducitur *Negusantius*, cujus distinctionem non probat, sed absolutè concludit, dari hujusmodi prælationem, & hypothecam legatario, tàm pro usuris, & fructibus tum in legato puro, quam conditionali, purificata conditione, quamvis res legata interim per hæredem fuisset alienata; immò & *Ioannes Baptista Thorus* in eruditissimis suis *addit.* ad citatam *decis.* 16. reportatis hincinde Doctoribus, qui vel contradicunt distinctioni *Negusantii*, vel eidem favent; subdit, veritatem colligi posse ex sequentibus, & quidem ex additionibus quas subnectit ad sequentem *dec.*17 ubi ex citata *Salernitani decis.* primo constituit conclusionem, quòd hypotheca purificata conditione retrotrahatur in legatis; & si *Mastrill. decis.* 78. *nu.* 4. dicat negativam sententiam communem, post *Bald. Novell. Neguf. Cioff. Ancharan. jun.* & alios, & sequatur *Costa in tract. de retract. casu* 32. *cap.* 7. *nu.* 16. secundò, eandem conclusionem, & regulam declarat, ut sit

locus

locus retrotractioni in specie legata, nempè in fundo, domoque legatà sub conditione, quia eo casu retrotrahitur conditio,& hypotheca, & limitatur jã supra posita conclusio,&regula, quæ tantũ obtineat in quantitate annuatim legata prout distinguendo concludit *Manent decis.* 48. *n.* 6. *Gratian.disceptat.forens.cap.*731.*nu.*23. qui probat, propter tale legatum rei particularis hypothecariam competere; & *cap.* 683. *nu.* 19. *& cap.* 294. *n.* 8. ubi & si aliorum voto post *textum in l.*1. *C.communia de legatis* ponat, quòd pro legato quantitatis detur hypothecaria ad favorem legatarii in bonis testatoris; attamen hoc non procedat in legato quantitatis annuæ; cum talia legata annua, debeant solvi de fructibus, & per consequens danda sit actio solum contra eum, qui fructus percipit, videtur enim testator restrinxisse legatum ad fructus, & mandasse, quòd de illis solvatur, undè si bona testatoris dicerentur obligata, esset contra ejus intentionem, qui hoc onus voluit solum imponere fructibus, & non bonis, ut in specie considerat *Surdus decis.* 28. sed rursus idem *Gratianus* adducto *cap.* 683. *sub nu.* 18. *&* 19. declarat ibi dicta, ut non procedant, ubi testator mandasset, præstationes annuas solvi de certis bonis designatis, sive super certis bonis, etenim tunc ob naturam dictionis, *super*, quæ importat hypothecam, verè certa illa, & particularia bona essent obligata, & hypothecata, maximè si essemus in præstationibus favorabilibus, utpote ad pias causas, vel pro maritandis puellis, quidquid aliud foret in aliis præstationibus non favorabilibus, & non privilegiatis, in quibus fuit loquutus *Surdus in sua decis.* 28. quam ponderavit idem *Gratianus.* citato *cap.* 294. *nu.* 8.

Ex quibus tamen per *D. Ioann. Baptistam Thorum* in compendium siquidem degustatis in supra adducta *addit. decis.* 17. *Regentis Salernitani* non est satisfactum veritati quæstionis, an pro usuris, & fructibus legatorum, debitis post moram hæredis officio Judicis competat hypotheca, Maximè in legatis conditionalibus, purificata conditione, quàvis interim hæres alienasset; ut proindè & si *D. Præses de Franchis* citata *decis.* 374. *n.* 12. *& decis.* 613. *nu.* 13. referat, meliorem deliberationem reservatam posteà fuisse explicatam contra legatarium, & *Surdus decis.* 271. *Christophor. Mart. decis. Senens. examin.* 23. *sub nu.* 48. ac *D. Consiliarius Carleval.* in supra citato *loco* concludant, hypothecam non dari pro fructibus rei legatæ, etiam si testator legasset aliquid ex fructibus; nihilominus satis videantur adversari novissimè decisiones relatæ per *Regentem Salernitanum* jam supra, qui singularibus jurium, ac Iurisconsultorum responsis comprobat, specificè, & in terminis respondendo omnibus ex adverso consideratis, præsertim per *Negusantium*, cujus distinctioni non acquiescit, prout neque R. C. vel S. C. acquievit, quilibet tandem, quam velit, sententiam, quia utraque probabilis videtur, & apud Suprema Tribunalia recepta, & cum meum non sit institutum quæstiones ad partes disputare, sed tantum aliena placita, vel addere, vel observare, idcircò ulterius non immoror, sed candido Lectori ad præfatos Doctores cætera alia relegenda remitto; & si semper verissimam putaverim *Salernit.* sententiam *d. decis.* 17. quam S. C. ibidem approbavit, quòd in legato conditionali retrotractio fiat ad tempus mortis testatoris purificata conditione, ad hoc ut consultum sit legatario experiri super bonis testatoris pro re, vel quantitate legata, non obstante alienatione medio tempore facta per hæredes, adversus *Negusantii*, & *Barbati* novissimi scriptoris opinionem, quidquid aliud foret respectu fructuum, sive interesse legati, in quo casu decisiones illas diffitentes adnotavi.

Decimò observò, quid dicendum in ea quæstione, de natis nempè post mortem testatoris, an, & ii veniant admittendi, sicuti admittuntur nati tempore mortis, & tempore testamenti disponentis; an verò sint rejiciendi; & quià in superioribus articulis hæc quæstio fuit agitata, & singulariter observata, tantum ad præsens pro resolutione in compendium, duos existimò fore distinguendos casus; primus est de fideicommisso, aut legato puro & simplici, aut in diem certum relicto, secundus verò est de legato, & fideicommisso in diem incertum, aut sub conditione relicto; primo casu concludunt communiter DD. admittendos solos jam natos existentes tempore testamenti, & mortis, exclusis penitus nascituris; ita *Bart. in l. si cognatis, sub nu.* 1. *& ibi* etiam *Socinus antè num.* 16. *ac nu.* 27. *&* 30. & cæteri Scribentes passim *Cumanus, & Alexander in l. qui filiabus, ff. de legat.* 1. *Roland. à Valle cons.* 70. *nu.* 9. *lib.* 3. *Menoch. cons.* 106. *nu.* 21. *cons.* 413. *nu.* 8. *& cons.* 566. *nu.* 3. *cum seq. & de præsump. lib.* 4. *præsumpt.* 93. *num.* 1. *Crassus in* §. *fideicommissum, quæst.* 17. *Magon. decis. Flor.* 92. *nu.* 47. *Card. Mant. de conjectur. ultim. vol. lib.* 8. *tit.* 8. *n.* 9. *Molina de Hisp. primogen. lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 24. *&* 35. *Intrigliol. de substit. centur.* 3. *quæst.* 86. *nu.* 1. *de Franchis decis.* 169. *n.* 16. *in fine*, *noster Pereg.* in præcedenti *art.* 22. *nu.* 7. ac novissimè *Barbatus dict. tract. de fideicom.* citata *par.* 3. *cap.* 3. *sub nu.* 32. qui ulterius addit *Fusar. de substitut. quæst.* 318. *à nu.* 3. cumulantem jura, & rationes, quibus ducti præcitati DD. in hanc iverunt sententiam, & ex *Peregrino* in præcedenti *art.* 22. *nu.* 9. *&* 73. citata *præsumpt.* 93. *nu.* 1. *lib.* 4. *& Crasso in d.* §. *fideicommissum, quæst.* 17. ponit exemplum in casu, quo quis instituerit filios fratris sui, quia venient concepti tantum, vel nati tempore mortis testatoris, non verò post.

Secundus est casus, quando agitur de fideicommisso, aut legato conditionali, vel in diem incertum relicto, & quia in tali casu tempore evenientis conditionis verè cedit dies relicti, & fit locus substitutioni, ad *textum in l. si post, & in l. si dies, ff. quando dies legati cedat*, concludunt Doctores, quod ex quo qualitas in honorato requisita attenditur tempore evenientis conditionis, vel diei, illorumque purificationis, admittendos non tantum fore existentes tempore testamenti, aut mortis, verum etiam natos post mortem testatoris, si tamen ii nati reperiantur tempore purificatæ conditionis; ita *Bart. in l. pater filium, §. filium, ff. de legat.* 3. *Socinus in l. si cognatis, n.* 30. *ff. de reb. dubiis, Rolandus à Valle d. cons.* 70. *num.* 11. *lib.* 3. *& cons.* 38. *&* 38. *lib.* 4. *Decianus cons.* 1. *nu.* 194. *& n.* 335. *lib.* 1. *Menoch. cons.* 1. *nu.* 191. *cons.* 106. *nu.* 78. *cons.* 413. *nu.* 12. *cons.* 496. *nu.* 14. *& d. cons.* 566. *nu.* 6. *cum seqq. ac de præsumpt. lib.* 4. *præ-*

sumpt

sumpt. 93. *n.* 3. *noster Peregrin. conf.* 47. *nu.* 5. *lib.* 2. *& conf.* 46. *nu.* 7. *lib.* 3. & in præcedenti *art.* 22. *n.* 69. *cum seqq.* post alios, quos novissimè cumulat idem *Barbatus dicto tract. de fideicommiss.* citata *par.* 3. *cap.* 3. *sub n.* 33. 34. *&* 35. qui ex *Menoch. d. cons.* 106. *nu.* 39. *& præsumpt. lib.* 4. citata *præsumpt.* 93. *sub. nu.* 3. *&* 6. *Guid. Papa decis.* 59. *&* 162. *Magon. decis. Florent.* 71. *nu.* 12. *vers. & quando Rota Romana par.* 1. *in noviss. decis.* 38. *Thesauro lib.* 3. *quæst. forens.* 84. *nu.* 9. *&* 10. & aliis, de quibus jam supra nos adhuc meminimus, & hic non repetimus, ampliat, Non tantùm in natis post testamentum ac post mortem testatoris, verùm etiam in tantummodò conceptis tempore evenientis conditionis, tametsi ii post eventum conditionis nascantur; quin & idem distinguendum inter dispositionem puram, & conditionalem, ut scilicet in pura fiat restrictio ad tempus testamenti, at in conditionali, ad tempus evenientis, & sic purificatæ conditionis, dixit *Barbatus* citato in *loco*, ubi essemus in fideicommisso relicto proximioribus, vel in casu, quo testator vocasset liberos, agnatos, aut similes per pronomina possessiva *meos* vel *suos*, aut quo vocasset sibi agnatos, & si *Fusar. de fideicom. substitut. d. quæst.* 318. *ex nu.* 36. *ad* 50. latissimè examinet quæstionem, & sententiam affirmativam, ut scilicet pronomen possessivum non restringat dispositionem ad tempus testamenti, post *Menoch. d. cons.* 106. *nu.* 202. sequatur *Burry de success. test. & intest. lib.* 8. *tit. de substitut. fideicom. cap. quibus fideicommissum relictum intelligatur, nu.* 63. *fol.* 299. *par.* 1. & nos in superioribus plenè declaravimus, ut proindè *ibi* dicta, & observationes *ibidem* deductas, hic non repetamus, sed tantum occasione præcedentis principalis quæstionis hæc adnectamus, cum cætera præcitati DD. disertè, & copiose prosequantur.

ADDO *à nu.* 21. & 28. usque ad *nu.* 30. ubi noster *Peregrinus* prosequitur declarationes *consilii Oldradi* 21. qui consuluit, fideicommissum injunctum, *si sinè liberis quis decesserit*, extingui, gravato cum liberis decedente, eò magis fideicommissum censeri extinctum, ubi quis decesserit cum filiis, ac filii sinè filiis decedant, si adjecta fuisset dictio, *tunc*, quæ de sui natura extremitatem temporis designat, & ad ilud tempus substitutionem, & dispositionem testamentariam restringit, ut considerat *Peregrin.* sub citato *nu.* 28. & videndus *Cassadorus decis.* 5. *de testamentis*, *Marianus Soc. cons.* 145. *nu.* 26. *&* 27. *lib.* 3. *Mandosius ad Roman. cons.* 131. *num.* 1. *Verall. decis.* 140. *par.* 2. *Magon. decis. Floren.* 37. *nu.* 24. qui loquitur, quando ponitur simul, *tunc, & eo casu, Surdus decis.* 207. *num.* 16. *Gabriel cons.* 111. *num.* 14. qui latè locum istũ illustrat, *Carrotius ad Deciũ cons.* 63. *nu.* 3. *&* 4.

Ex quibus observo nonnullos casus, secundũ quos poterunt videri resolutæ quæstiones magis singulares, & practicabiles, quas excitaverunt DD. in terminis præcitati *consilii Oldradi* 21. sivè illud ampliando, sivè limitando, & restringendo.

Primus est casus, cum testator fideicommissum injunxit, *si quis sinè liberis decesserit*, & hæres gravatus decessit cum filio, qui modico tempore patri supervixit, & quidem tunc obtinere *Oldradi consilium*, ac sequacium sententiam voluit, noster *Peregr. hic sub nu.* 23. per *tex. in l. ex facto*, §. *si quis autem*, *ff. ad Trebel. & in l. quod certarum, C. de posthum. hæred. instituend.* & ex doctrina *Baldi in c.* 1. §. *cum esset, tit. Episcop. vel Abbat* ubi femina exclusa per existentiam masculi, perpetuò durat exclusa, quamvis masculus in continenti decesserit. quem sequuntur tum Feudistæ, quam Civilistæ, ibidem per nostrum *Peregrinum.* cumulati, quibus addo *Maynardum lib.* 5. *decis.* 74. ubi disertè & eruditè, articulum diffinit, atque resoluit, & concordat videndus *Gayllus lib.* 2. *observat.* 136. *à num.* 1. *&* 2.

Verum tamen hanc *Peregrini* doctrinam singulariter restringas in partu abortivo, qui non facit deficere fideicommissum, *si sine liberis*, juxta notata à Doctoribus per *textum ibi in d. l. ex facto* 17. §. *si quis autem*, *ff. ad S. C. Trebell. Soc. cons* 265. *nu.* 20. *vol.* 2. *Cardin. Paris. cons.* 56. *nu.* 8. *vol.* 2. de quibus novissimè meminit *à Garanza de partu naturali, c.* 16. *de partu abortivo, sub num.* 16. *&* 17. qui ulterius deducit, nec scriptis hæredibus talem partum impedimento fore, ex §. *posthumi, vers. ideoque Institut. de exhæred. liberorum, Paulo de Cast. in l. uxoris abortu, C. de posthum. hered. instituend. & Peregrino in suo cons.* 11. *num.* 1. *vol.* 3. neque testamentum rumpere, juxta *textum in d. l. uxoris abortu, Menoch. cons.* 284. *nu.* 2. *lib.* 3. & alios, quos refert, & sequitur *Giurba ad Cousuetud. Messan. c.* 10. *glosa* 1. *n.* 3. At qui nam dicatur partus abortivus, & ex quibus signis, sivè abortus jam facti, & consummati, sivè imminentis, & futuri dignosci possit, diserte satis, & futuri dignosci possit, disertè satis, & eruditè declarat idem *à Carranza* citato *cap.* 16. *de partu abortivo, à nu* 18. 19. *&* 20. *cum seqq.* ubi nedum recenset *Menochium* citato *cons.* 284. *& Giurbam* adducto *cap.* 10. *glos.* 1. verum etiam & innumeros alios, sivè antiquos, sivè Neothericos addit Interpretes, quos penes ipsum relegat; qui prosequitur ejusmodi signa partionis abortivæ, & nostrorum Jurisconsultorum responsis, ac Medicorum judiciis conprobat; & nos latius dicemus cum eodem *Peregrino* in sequenti *art.* 43. *sub. nu.* 29. cum concludit, natum in octovo, vel in sexto mense, quamvis vivus in lucem prodierit, non ideò successionum esse capacem, ac conditionem *si sinè liberis*, deficere facere; ubi & expendemus *Rusticum in suo tract. de conditione si sinè liberis, Ioseph. Ludovicum conclus.* 37. *Boer. decis* 168. *& Afflictum decis.* 236. qui ad invicem sibi contradicunt cum *Boerio.*

Secundus est casus, quando filii sunt posthumi nati post mortem patris gravati, & tunc quia pro natis habentur tempore mortis gravati, ex quò de illorum commodo agitur, vulgata *l. qui in utero, ff. de statu hominum, & l. cum quidam,* §. 1. *ff. de acquir. hæredit.* faciunt deficere fideicommissi conditionem, ut multis comprobat *hic Peregrinus sub nu.* 24.

Cæterum idem *Peregrinus* quærit ulterius, quid si postquam nati, in continenti mortui sint, quod intelligit *Sforzia Oddus de compend. in* 6. *par. in sect. art. à nu.* 7. *&* 9. & in suo *cons.* 66. *nu.* 20. infra dies octo post *Franciscum Marcum decis.* 169. & in hoc casu quamvis idem *Sforz. Oddus* citatis in *locis* senserit, per eorum existentiam momentaneam substitutum non excludi; etiam quòd naturaliter vivere potuisset, quia de eorum commodo non agitur; attamen *Peregrinus* concludit, non esse recedendum à communi, quam idem *Sforzia* in contrarium fatetur, quia sicut filius natus, qui modico

modico tempore post patrem supervixit, deficere facit conditionem, *d. l. ex facto*, & §. *si quis autem*, ità & qui conceptus est in vita patris, & natus post deficere faciet, quoniam æquiparatur nato in vita, *d. l. quod certarum*, & satis de ejus commodo agitur respectu transmissionis, & successionis in bonis paternis, quando uti positus in conditione non esset dispositivè vocatus.

Hæc verò noster *Peregrinus* hic firmavit, satis æquivoca forent, nisi & explicationes addas, quas eruditè prosequitur novissimè post alios, quos alegat *à Caranza d. tract. de partu natur. cap.* 2. §. 4. *à nu.* 41. & 48. cum subdit, assertionem illam, quòd existens in utero habeatur pro nato, fore intelligendam, si posteà nascatur ad *text. in l. is. cui* 18. *ff. quando dies legati cedat, l. ultima, C. de posthumis hæred. instituendis*, *l.* 1. §. *si quis proximior*, *ff. unde agnati*, ac disertè notat *Pinell. in rub. C. de bonis matern.* 2. *par. n.* 37. ità ut omnio cessent, si partus posteà editus non fuerit, quo casu nihil est, *l. qui mortui* 128. *ff. de verbor. signif.* & proindè si mater abortum fecerit, vel portentum ediderit, non solum non retrofingamus, natum anteà fuisse, sed nec conceptum, licet vera fuerit conceptio, prout post *Fabrum in sua jurisprud. Papin. tit.* 4. *de ingen. princ.* 3. per formalia verba ejusdem *Fabri.* quem Jurisconsultissimum appellat, idem *à Carranza* latius tuetur, subdens secundò *post nu. præcit*, 41. & 51. quod licet jure patrio transferatur civilis, & realis bonorum majoratus possessio ministerio *l.* 45. *Tauri* in ventrem veluti transit in quemvis proximiorem in viris agentem, attamen hoc sit excipiendum ubi posthumus sit posteà natus, atque in lucem editus, quandiu enim in ventre quis est, gradu facere non potest, nec verus esse possessor, cum in rerum, hominumque natura non sit, *l. fin. ff. de collat. bonorum*, *l. cum inter veteres*, *C. de fideicom libertat.* & si tamen cum primum natus fuerit, & re, & effectu gradum faciat, ac ultimi, verique possessoris nomen consequatur, quamvis illico moriatur, *l.* 3. *C. de posthum. hæred. instituendis* atque illo jure attento per viginti quatuor horas vixerit captizatus, ut ex *Gregor. Lopez*, *Mieres*, & aliis adnotavit *Christophorus Paz de tenuta cap.* 68. *nu.* 30. 31. 47. 48. & 52. sic etiam & tertio inferens post *nu.* 52. quod dicimus, ventrem præteritum testamentum rumpere, juxta *textum in l. ventre præterito* 84. cum *ibi* notatis, *ff. de acquirend. hær.* intelligendum, postquam natus est is, qui testamenti paterni tempore in utero erat, ad *text. in l. antiqui*, *ff. si pars hæred. petat. l. utrum* 7. *ff. de rebus dubiis*, & *l. si duob.* 16. §. *si Titio*, *ff. de legat.* 1. quamvis æquitate prætoria attenta, etiam natus illicò decedens non rumpat, ad *textum in l. posthumus* 12. *in princ.* juncto *vers. idemque ff. de injusto, rupto*, & concludit *Petrus Loriotus de juris arte*, *tit.* 2. *de nativit. axiom.* 3. & 4. & ita ulterius *sub nu.* 53. deducens, ventrem revocare donationem à patre exteris anteà factam, cum scilicet perductus est, & in rerum invenitur natura, ex *Tiraquell. in l. si unquam.*, *verbo susceperit liberos*, *à nu.* 144. *C. de revocand. donat.* alioquin minus revocaret, & restitutionem ventri competentem, juxta *textum in l. etiam ei*, *ff. de minoribus*, per quem *textum* dixit *Bald. in rubrica*, *C. de in integr. restitu.* & *Chryslophorus Paz. in tract.* 2. *de tenuta c.* 68. *nu.* 20, in eo casu practicandam, quo in lucem edatur, ac ventrem, & fœtum impugnare posse majoratus fundationem, ad quem vocatus non sit loco desigato in *l.* 27. *Tauri*, quæ est *l.* 11. *titul.* 6. *lib.* 5. *recopilat.* si posteà scilicet editus fuerit, alioquin nulla habebitur ratio, quemadmodum nec qui nascuntur post mortem fundatoris impugnare possunt majoratus avi, vel proavi sui institutionem, ad quam non fuerunt invitati, & præcisè essent vocandi, si tempore fundationis nati fuissent ex *l. si quis filio exhæredato* 6. *ff. de injusto, rupto*; & notat in terminis *Parlador. quæst.* 6. ante *sexquicenturiam*, prout & legitimationem per subsequens matrimonium, quæ in ventre datur, imò & quæ fit per rescriptum Principis, secundum *Bald, in finè tituli*, *ff. si de feudo fuerit controvers. inter domin.* & *agnat. Tiraquelle de nobil. cap.* 6. *nu.* 45. & *in tract. de retract. lignag.* §. 1. *glosa* 9. *nu.* 77. effectum non sortiri, nisi cum natus fuerit filius, qui tunc sese legitimum inveniet à die contracti matrimonii inter parentes, vel indulti à Principe beneficii, dixit *à Carranza d. c.* 2. §. 4. *sub n.* 54. 55. & 56. *cum seqq.* ubi ad alia transcendit, quæ per te videre poteris.

Textius est casus in contractibus, & quidem adhuc in illis ubi fuerit injunctum fideicommissum, *si quis sinè liberis decesserit*, obtinere *Oldradi consilium*, dixit noster *Peregrin. hic sub num.* 25. allegans *text. in l. inter socerum*, §. *cum inter*, *ff. de pactis dotalibus*, & multa alia Jurisconsultorum responsa cumulans post *Rebuffum conf.* 172. ubi solemniter loquitur, & satis individualiter hanc comprobat assertionem.

Quinimmo & ego addo præter adductos, ac cumulatos DD. eundem *Peregr.* in sequenti *art.* 51. *nu.* 14. & 20. *Menochium conf.* 85. *nu.* 45. *ad Romanum conf.* 100. *nu.* 34. & 35. qui allegat in terminis donationis contemplatione matrimonii, in quibus & ipse loquitur *Rebuffum* in citato *conf.* 172. & in *repetit. l. non. si sinè liberis*, *nu.* 14. *vers. ex quibus*, *ff. de verbo. signif.* & *Ger. Spin. conf.* 14. *nu.* 35. *ad fin.* & *nu.* 51. & *seqq.* de quo etiam meminit novissimè *D. Marius Cutellius decis. sivè orat.* 7. *sub. nu.* 13. *in fine* & observo ulterius quæstionem latissimè disputatam per *Cutellium ibidem*, *à num.* 14. an dicta de conditione illa, *si sinè liberis* in contractu dotalitio respectu dotis adjecta, per *textum* in citata *l. inter*, §. *cum inter*, *ff. de pactis dotalibus*, ibi, *cum inter patrem*, & *generum convenit*, *ut in matrimonio*, *sinè filiis defuncta filia dos patri restituatur*, *id actum inter contrahentes intelligi debet*, *ut liberis superstitibus filia defuncta dos retineatur*, obtineant etiam circa pactum hujusmodi appositum in donatis contemplatione matrimonii, & quidem ipse *Cutellius* involutè satis Doctorem, atque Interpretum sententias inter se dissidentes citato in *loco* cumulat. Primò, quòd satis longa differentia, atque discrimen verfetur inter contractum dotalitium, in quo pactum illud legatur appositum, ac contractum donationis contemplatione matrimonii, in quo eadem illa conditio, *si sinè liberis*, sit concepta, ità siquidem quòd cum *textus* ille *l. inter*, §. *cum inter*, in sola dote loquatur, minus sit applicabilis ad donationem contemplatione matrimonii factam, in qua filii illi non possunt dici dispositivè vocati, ubi sint in conditione positi, ex qua dos ex causa onerosa habetur, & respectu patris, qui dotare tenetur, & pro

pro ea portione, quæ ad filium spectare potest, dicatur quasi pretium, sivè merces quæ datur genero, ut onera matrimonii in se assumat, sicuti post *Cujacium* observat *Tiraquell. in l. 4. connub. glosa 1. par. 5. art. 5. ad* 10. sed tamen fideicommissa ex verbis conditionum in donationibus recipiantur favore exercentis liberalitatem, juxta *textum in l. quoties 3. C. de donat, quæ sub modo*, ibi, *si is, in quem liberalitatis compendium conferebatur*, & iterum ibi, *ei, qui liberalitatis auctor fuit*, & *textum in cap. cum dilecti 6. extra de donat*. quibus utuntur omnes illi, qui tenent, ex fideicommisso in contractu contra tertios actionem dari, quia in donationibus lata fieri debet interpretatio, adhoc nè liberalitatem exercens voto suo defraudetur; sicque merito non sit eliciendum fideicommissum ad favorem filiorum in donationibus conditioni adjectorum, cum simpliciter donator voluerit sibi providere pro reversione donatorum, si donatarius filiis, ac nepotibus voluit, cum potuerit, pariter donare, secundum ea, quæ *ibidem post n.* 17. 18. 19. *&* 20. prosequitur *Cutellius* hinc expendens doctrinam *Castrensis in l. si cum dotem in fine principii, ff. soluto matrim.* qui scripsit, & consuluit in casu statuti, quod muliere decedente sinè liberis, maritus dotem ex lucro haberet, sin autem filios reliquisset, ipsi succederent, filios non esse dispositivè vocatos; cujus doctrinam tanquam singularem fuere insectati *Bursatus cons.* 212 *nu.* 10. noster *Peregr.* in præcedenti *art.* 22. *&* 25. *Osasches decis.* 20. *nu.* 3. & post innumeros *Casanate cons.* 45. *nu.* 3. 4. *&* 5. *& per totum*, qui extendit eandem doctrinam ad casum, ubi non solum fuerunt in conditione positi filii, verum etiam nepotes, & descendentes, non obstante qualitate masculinitatis, aliisque conjecturis, vide *eam*, præsertim *sub num.* 186. juxta quem dicit decisum per majorem partem Dominorum, ut in *cons.* 17. *adsi.*

Secundò, *Cutellius sub num.* 21. agnoscendo difficultatem hujus sententiæ, quamvis auctoritate judicatarum rerum comprobatæ præsertim Senatus Cathaloniæ in illa Statuum Ducatus Cardonæ, qui visus est expressè declarasse, non censeri vocatos filios positos in conditione, ex eo, quod in contractu, ut refert *Fontanell. tom.* 1. *de pact. nupt. claus.* 4. *glosa* 24. *à nu.* 16. *&* 17. ubi etiam affert responsiones ad *textum in d. l. inter*, §. *cum inter*, §. *& sub num.* 19. post quem transcribit decisionem Senatus, & *Ioseph. Ramonius cons.* 100. *num.* 46. qui scripsit, & obtinuit in gravissima illa causa Ducatus Cardonæ, & non dissentitur *Anton. Faber. de conject. lib.* 13. *cap.* 3. *vers. quod verò pro Bartoli sententia*, ubi & ejusdem *textus in l. inter*, §. *cum inter*, germanum intellectum assequitur, recensset illorum placita, qui voluere, filios hos (quamvis daretur) fuisse vocatos, censeri tamen per vulgarem, non per fideicommissariam, quod idem est in donationibus, ac si diceremus, filios ad donata admitti, excluso donante, vel alio substituto, non verò posse contra primum donatarium agere, ut eis restituat, latè tuetur *Franciscus Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *cap.* 27. *n.* 34. *&* 91. qui tantummodò limitat hanc conclusionem, ubi sint vocati plures per collectivam personarum, vel graduum, cui in hoc contradicunt *Menoch. cons.* 85. & post alios *Hierony. à Laurent. decis.* 137. *nu.* 5. qui ponit quæstionem inter vocantes ortam, an fideicommissum in filios filiorum extenderetur, veluti si liberi Domini Jacobi sinè liberis decederent, an censerentur gravati ad invicem restituere, & quamvis pro affirmativa arguat, sequitur tamen negativam, per *textum in l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* & per *consilium Oldradi* 21. ac per alia jura, & Doctorum responsa, quæ non repeto, sed tantum addo *Menoch. in alio suo cons.* 325. *ac Card. Cavalerium decis.* 496. *& à nu.* 4. *ad* 12. & in præcedenti *nu.* 2. ubi affirmat, censeri vocatos per vulgarem filios hujusmodi, ac eundem *Cutellium ibidem sub num.* 22. qui latiori calamo divellit omnes conjecturas, ex quibus primæ sententiæ sectatores eandem illam restringebant, atque limitabant.

At quidquid sibi vellit *Cutellius* in præfata disputatione, dicam absolutè primò, nullam esse constituendam differentiam in terminis *d. l. inter*, §. *cum inter, ff. d. pactis dotalibus*, quòd pactum illud sit adjectum, sivè conditio sit concepta in ultimis voluntatibus, vel in contractibus; quippe quia non facile reperire queat aliqua diversitatis ratio, sicque semper defuncta filia cum liberis, sivè simus in ultimis voluntatibus, vel in contractibus, concurrentibus conjecturis liberi illi admittantur, prout firmat *Fontanell. d. clauf.* 4. *glosa* 24. *sub nu.* 18. & idem *Cutellius in fine* allegatæ *decis.* 15. seu *orat.* 7. *sub nu.* 47. fatetur illo casu judicatum, quod censerentur vocati; licet non per reciprocum fideicommissum gravati; sed vide *D. Regentem Capycium Latro* in superius adducta *decis.* 1. *à nu.* 43. *cum seqq. & Cancer. var. lib.* 1. *cap.* 1. *de substitut, sub n.* 100. *&* 101. *cum seqq.* ubi dicit, per Senatum decisum contra illorum sententiam, qui volebant in contractibus ex eo solum, quòd filii essent positi in conditione, censeri positos in dispositione, atque adeò subdit, quòd adhuc conjecturæ concurrere deberent gravaminis, vel alias, juxta sententiam nostri *Peregr.* in præcedenti *art.* 28. *nu.* 27. *ac Mantica de conjecturis lib.* 2. *tit.* 14. *sub nu.* 19. *& seqq.*

Et quidem præcitati DD. prosequuntur intellectum ad citatum *text. in l. inter*, §. *cum inter, ff. de pactis dot. alib.* præsertim *Peregr. d. art.* 28. *sub. nu.* 29. *&* 30 & Post *Peregrinum Barbosa in l. si cum dotem* 23. *in princ. num.* 24. *cum seqq. ff. soluto matr.* & relato *Peregrino*, ac *Barbosa Fontanel.* citata *clauf.* 4. *glosa* 24. *sub n.* 17. *vers. nec est difficile*, ut proindè jure merito non probem illorum sententiam, qui simpliciter concludunt, filios esse dispositivè vocatos, ex quò sint in conditione positi in contractu, de quibus meminit idem *Fontanell. d. clauf.* 4. *glosa* 24. *sub. nu.* 16. inter quos magis individualem agnosco *Corasium miscell. jur. lib.* 2. *cap.* 19. *num.* 8. *Maynardum lib.* 5. *decis.* 67. ubi dicit, affirmativam sententiam servari in illa Curia, licet & ipsimet subdat, difficultatem id patiatur, ex allegato §. *cum. inter, l. ff. de pactis dotalib.* eo modo scilicet contrario; quo idem *Auctor* in præcedenti *decis.* 66. explicuerat; quo monstraverat, non probari ex eo, quod filiis in conditione positis ex pacto, de quo in eo *textu*, aliquod jus fuerit quæsitum, adversus quorum placita magis satisfacit decisio Senatus Catholoniæ, quam refert *ibidem Fontanell, sub n.* 19. non censeri vocatos filios positos in conditione, ex eo, quod in contractu, ac alia decisio ejusdem Senatus relata per *Cancer*, citato *lib.* 1. *cap.* 1. *de substitut sub nu.* 102. de qua jam supra meminimus, quippe quòd

sivè

sive in ultimis voluntatibus, sive in contractibus conjecturas requiri affirmamus, prout affirmat post gravissimos DD. *Fontanell.* in supra adducto *loco post nu. 19. vers. ubi ergò in contractibus, sicut in ultimis voluntatibus non erunt conjecturæ vocationis, non censebuntur quidem filii in conditione positi, ex eo, quod positi sint, vel per argumentum à contrario sensu, vel alias vocati*, &c. & *Cancerius d. cap. 1. de substitut. post dict. num.* 101. & 102. qui alios recensent.

Secundò hinc dicam, non esse veram *Cutellii* sententiam, qui videtur respuere conjecturas etiam in contractibus, respondendo sigillatim citata *decis. 7. sub. nu. 22. & seqq.* ad omnes illas conjecturas, quæ inducuntur, ut videatur, testatorem filios positos in conditione, sive in ultimis voluntatibus, sive in contractibus dispositive vocasse; ex his, quæ jam supra fuerunt adducta, præsertim ad interpretationem *text.* in citata *l. inter, §. cum inter, ff. de pactis dotalibus*, remissive siquidem ad gravissimos DD. & ex his, quæ idemmet *Cutellius* citata *decis. seu oratione* 7. *post. nu.* 40. testatur judicatum, quòd filii concurrentibus illis conjecturis censerentur vocati, licet non per fideicommissum reciprocum gravati, post innumeros alios Scribentes atque Interpretes, de quibus supra, quos hic non repetò.

Tertiò dicam, quòd ubi essemus in contractu donationis contemplatione matrimonii, quamvis conjecturis minùs concurrentibus, filii positi in conditione possent videri vocati, attamen hoc esset per vulgarem, & non per fideicommissariam, prout post *Franciscum Molinam*, & alios comprobavit *Cutellius* citata *decis*, seu *orat* 7. *à num* 21. cum quo in hoc consentio, & tantū dissentio, quòd minus probare voluere voluerit limitationem ejusdem *Molin. de ritu nuptiar. d. lib. 3. cap. 27. sub. num.* 91. cum restringit tantummodò conclusionem, ubi sint vocati plures per collectivam personarum, vel graduum, siquidem hanc limitationem, atque restrictionem agnosco veriorem, atq; communiorem, & sic cum declarationibus, de quibus per *Cancerium d. lib. 1. cap. 1. à nu.* 107. *usque ad nu.* 116. 119. & 120. *vers. quia vocati per nomen collectivum in institutione, seu substitutione, censentur vocati per fideicommissum, l. cum ità, §. fin. & l. peto, §. fratre, ff. de legatis* 2. &c quin & idem *Cancerius num.* 122. 123. 124. & 125. *cum seqq.* prosequitur alias limitationes, præsertim cùm in testamento usus fuisset testator verbis perpetuitatem importantibus, sive instituendo, ut si dixisset, *filium meum, & ejus descendentes in perpetuum instituò*, siquidem posset videri de mente testatoris institutio illa, quoad filii descendentes, resolvi in fideicommissariam, secundum ea, quæ ibidem plenissimè comprobat quoad istas dictiones, perpetuitatem importantes, quas exemplificat post *nu.* 126. 127. 128. *cum sequentibus*; præsertim quod vocatio simpliciter facta de primogenito alicujus sit personalis, & non comprehendat secundogenitum, tertiogenitum, nec ulteriori gradu natos, ut per nostrum *Peregr. conf. 39. num.* 24. *lib.* 1. & *conf.* 64. *lib.* 2. & *conf.* 70. *eodem lib.* 2. & *conf.* 70. *eodem lib.* 2. & *conf.* 57. *num.* 19. 35. & 36. *lib.* 4. & tamen si sit facta vocatio de primogenito alicujus cùm adjectione dictionis, *in perpetuum*, sive *in infinitum*, tunc omnes descendentes illius censeantur vocati cum prælatione primogeniti ob dictionem illam, *in infinitum*, ut benè nota idem noster *Peregri. conf.* 38. *nu.* 3. *lib.* 5. & est relegendus *Menoch. de præsumpt. lib.* 4. *præsumpt.* 71. de quo meminit idem *Cancer. d. cap.* 1. *de substitut. sub nu.* 131. concludens tandem, dicta de institutione fore applicanda ad substitutionem, ex rationibus, argumentis, atque Doctorum responsis ibidem cumulatis, juxta quæ explicat, quod quamvis substitutio in dubio potiùs præsumatur directa, quàm fideicommissaraia, ad *text. in l. fin. C. de hæred. institu. & in cap. 1. in fine, de testament. in* 6. nihilominùs faciliùs inducatur fideicommissaria in substitutione, quàm in institutione, ut per *Clarum in §. testamentum, quæst.* 80. *nu.* 4. & post alios concludit *Peregr.* in præcedenti *art.* 18. *nu.* 5. *Mantica de conject. lib. 4. tit. 7. n.* 28. ac idem *Menoch. d. lib. 4. præsumpt* 71. ubi ex conjecturis aliud esse statuendum dicit, inter quas conjecturas eam magis urgentem recenset, cum in substitutione adessent verba, tractum temporis in futurum significantia, & *Menochium* allegat citato in *loco Cancer.* addens *post nu.* 132. & 133. *Barz. decis.* 10. *num.* 7. ubi cum sint facti plures gradus substitutionum, tractum temporis esse consideratum dicit *Casanate conf.* 49. *ante finem*, & *conf.* 52. *nu.* 62. ubi advertit, tractum futuri temporis non attendi, nisi insit in ea substitutione, quam contendimus esse fideicommissariam, neque sufficere adesse in substitutione præcedenti, aut sequenti, sic etiam *Laderch. conf.* 58. *nu.* 31. *Menoch* citato *conf.* 85. *nu.* 83. & 84. ac *de præsumpt. d. lib.* 4. *præsumpt.* 71. *num.* 10. ubi explicat verba illa, *eo non extante*, an referantur ad vulgarem, vel ad fideicommissariam, ac nostrum *Peregr.* in præcedenti *art.* 18. *n.* 14. 15. & 16. ubi benè notat de dictionibus *post*, & *in defectum*, sic etiam & de ablativo absoluto, an inducat ultra vulgarem ipsam fideicommissariam, utpotè cum sit dictum, *instituo filios meos hæredes, & illis non existentibus, vel morientibus substituo Titium*, tractat eodem in *loco Cancer. post. nu.* 134. remissivè ad Doctores, quos allegat, & quos vide.

At nè æquivocatione labaris observa ulteriùs, quod cum in *art.* 17. præcedenti multa sint deducta ad dignoscendum, quandò plures simul sunt vocati, an simul succedere debeant, vel ordinè successivò, & quidem ex gravissimorum Doctorum placitis, quæ recenset *Cancer.* citato *cap.* 1. *de substitut. à num.* 103, *cum seqq.* receptissima illa sit adhibita distinctio, ut cùm inter vocatos cadat ordo charitatis, & necessitas instituendi, censeantur ordine successivo vocati, sicque cum testator instituit hæredem suum universalem filium suum, & ejus filios, hæc institutio censeatur facta ordine successivò, ut primo admittatur filius, & exindè ejus filii, ubi filius ex quacunque ratione non potuerit, vel non voluerunt esse hæres, vel quidem multi sint vocati per copulam, inter quos cadat ordo charitatis, & affectionis, sed nulla concurrat necessitas instituendi, ut potè si frater instituat fratrē, & ejus filios, inter istos siquidem benè cadit ordo charitatis, & affectionis, quia inter eos cadit ordo succedendi ab intestato respectu testatoris; non tamen concurrit necessitas instituendi; quia frater nec fratrē, nec fratris filios instituere cogitur, & tunc censebuntur vocati simul, & semel, & non ordine successivo, juxta ea, quæ plenissimè ex gravissimis Doctorum responsis in scribendo, consulendo, ac decidendo cumulavit idē *Cancerius ibi sub n.* 107. qui rationes communis conclusio-

nis prosequitur usque ad *num.* 111. post quem declarat primam positam conclusionem, sic etiam & secundam ampliat, ubi isti, inter quos cadit ordo charitatis, & affectionis, sivè inter eos concurrat necessitas instituendi, sivè non, vocati sint per dictionem, *cum una simul*, & similes, quia tunc non successivè, sed simul, & semel censentur vocati, prout post *Bart. in l. Gallus*; §. *quidam rectè, ff. de liberis, & postum. sub nu.* 5. *Iasonem ibid. nu.* 14. *& Paul. nu.* 9. idem tenuit *Angel. nu.* 3. per *text. in l. ultima, C. de impuber. & aliis substitut.* & licet dissentiat exindè *Jason, ubi supra, num.* 32. *&* 33. *& Covarr, in repet. cap. Raynuntius*, §. 2. *n.* 3. *de testam* nihilominus aliorum voto eam testatur veriorem *Cancerius jam supra*, quippe quòd praecitatae dictiones denotant simultatem quandam, *l. si mulieri cum liberis, ff. de usufructu accresc.* & sic testatorem eis utendo, manifestè conjicitur, voluisse omnes simul, & semel admitti, prout probat tuendo hanc sententiam *Iulius in* §. *testamentum, q.* 80. *in fine, Mantica de conject. lib.* 4. *tit.* 7. *nu.* 29. *Menoch. lib.* 4. *praesumpt.* 70. *num.* 9. *&* 10. *& Rebuff. consil.* 175. *vers. pro intellectu, & cons.* 176. *vers. his tamen.*

Secundo declarat idem *Cancer. d. cap.* 1. *de substitut. sub nu.* 112. ubi isti inter quos subest ordinata affectio, sivè inter eos concurrat necessitas instituendi, sivè non sint vocati per alternativam, utpotè instituo Titium fratrem, aut ejus filios, quia censentur vocati ordine successivo, & non simul, ita ut prius admittatur Titius, & exinde ejus filii per fideicommissum, prout communem esse sententiam post *Decium*, & alios tradit *Clarus d. quaest.* 80. *nu.* 5. per *tex.* notabilem in *l. cum pater*, §. *penult. ff. de leg.* 2. ubi dispositio testatoris collata in plures alternativè, intelligitur ordine successivo, si adest ordinata charitas, atque tuetur *Rebuff, cons.* 175. *vers. alius casus, Bald. in l. Cajus, ff. soluto matrim. & Iason in d.* §. *quidam rectè, nu.* 24. *ad finem*; quidquid sit ubi alternativa adest inter personas honoratas, inter quas non cadit ordo charitatis, & affectionis, quia resolvitur in copulativam, juxta *text. in l. cum quidam, ubi Bart. Bald. & Scribentes, C. de verb. signif.* & est *text. in l. haeredes mei*, §. *peto. ff. ad Trebell.* ubi habens potestatem eligendi de pluribus alternativè vocatis, inter quos est ordo affectionis, cū censeantur vocati ordine successivo, nō potest eligere de secundo nominatis, & vocatis, nisi primis deficientibus.

Tertiò, & tandem declarat *Cancer. ibidem sub nu.* 114. 115. idem fore in contractibus, ut si copula ponatur inter personas, inter quas cadit ordo charitatis, intelligatur ordine successivo, ex *Bart. in d.* §. *quidam rectè, nu.* 8. *Iason ibidem, nu.* 24. *ac Paulo nu.* 10. & latius prosequitur idem *Cancer. cap.* 8. *de donat. nu.* 64. extendendo dicta de alternativa posita inter personas honoratas in ultima voluntate ad contractus, ut tam in ultimis voluntatibus, quam in contractibus resolvatur in conjunctivam, sicq; cuilibet acquiratur jus, & actio pro virili parte, secundum ea, quae defendit in his terminis post alios *Gutierrez practicar. lib.* 3. *quaest.* 98. & dixit noster *Peregr.* in praecedenti *art.* 18. *n.* 24. quem vide, haec omnia observa ad majorem declarationem eorum, quae fuerunt deducta in praecedenti *art.* 17.

Quartò dicam, quòd quamvis *Lanarius in suo cons.* 89. post *Ancharanum*, & alios sub *nu.* 8. voluerit, quòd cum donatio fuerit facta filio, ac ejus filiis, deficientibus filiis non transeat ad haeredem extraneum, sed redeat ad donatorem, nihilominus obtineant ibi dicta in donatione facta in contractu matrimoniali, at secus in aliis donationibus inter vivos, nisi in contrarium adessent conjecturae, prout resolvit *Canc. lib.* 3. *var. cap.* 21. *de transmiss. sub nu.* 105. *&* 106. & meminit *cap.* 7. *de pactis, sub nu.* 87. *in fine*, ubi alios allegat, quos penès eum citatis in *locis* relegere vales; sit etiam & videas *Molfes. tom.* 2. *cons.* 41. qui concludit, quòd donatio facta filio contemplatione matrimonii, revocetur, si filius praemoriatur donanti, nullis relictis liberis *de Franch. decis.* 591. *&* 593. *ac decis.* 59. *Cutellium tom.* 2. *de donat. contemplat. matr. tract.* 2. *discurs.* 1. *inspect.* 24. *à n.* 1. 2. 14. *& seqq. Consiliarium Theodor.* summae doctrinae, & eruditionis virum *alleg.* 43. *& Regentem Rovitum cons.* 15. & 16. quod compilavit adversus *allegationem illam Theodori.*

Quintò dicam, quòd ubi donatio sit facta filio, ac filiis suis, isti filii ultimi nepotes donatoris censeantur omnes vocati aequaliter, quotquot forent, neque patri detur electio aliquem ex eis eligendi, prout solidè resolvit *Fontanell. de pact, nupt. tom.* 1. *claus.* 4. *glosa* 9. *par.* 1. *à n.* 7. & meminit eadem *claus.* 4. *glosa* 24. *sub n.* 20. adducendo decisiones, ac praesertim recensendo *Maynardum decis. Thol.* 68. *lib.* 5. quem dicit posteà visum ac summè se gavisum, quòd per eadem argumenta, & rationes quaestionem tractaret, & reprobaret *Guid. Papam in sua decis.* 84. & si verè idem *Maynardus* ex propria sententia veriorem dicat *Guid. Papae* opinionem citata *decis.* 184. *& Fontanell.* agnoscendo difficultatem scopulos, ac quaestionis amaritudinem, remedium à Tabellionibus velit mutuari, quorum imperitia Orbem universum involuit.

Et licet *Cancer. var. lib.* 1. *tit. de donat. cap.* 8. *sub. nu.* 64. *&* 65. hanc eandem sententiam, quam tuetur *Fontanella* dicat in puncto juris veriorem, ut non possit pater unū ex filiis eligere, sed omnes aequaliter succedere debeant, & pro hac opinione dicat indicatum in senatu Cathaloniae *tom.* 3. *cap.* 7. *de pactis. sub nu.* 116. attamen post *nu.* 117. sectatur negativam sententiam, quae mihi non probatur, prout neq; postmodum probatur eidem *Cancerio post nu.* 119. *vers. retenta tamen Senatus sententia*, eò quod omnes ab avo sunt invitati.

Limitatur verò haec sententia, ubi donans sic disposuisset, quòd donabat bona sua filio, & quod post mortem suam ipse donatarius teneretur relinquere filiis suis, quia tunc filius donatarius satisfaceret praecepto donatoris, dando omnia dicta bona uni ex filiis suis, per ea, quae notavit *Raudensis decis. Pisan.* 22. *sub nu.* 25. *& seqq.*

Secundo declaratur secundum aliorum sententiam, quos recenset *Cancer.* citato *cap.* 7. *de pactis sub nu.* 119. *&* 120. quòd quamvis filius donatarius haberet facultatem eligendi ad praedicta bona unum ex filiis suis, posset dicta bona vinculare ad favorem aliorum, per *tex. in l. unum ex familia*, §. *sed si fundum, ff. de lega* 2. Scribentes relati per *Cancerium ibidem*, qui ex illorum voto subdit, quòd pater, qui dedit bona sua filio in contractu sui matrimonii, possit eum in testamento gravare, ut si decederent sinè filiis, restitueret bona alteri ex filiis testatoris, & addit, id etiam placuisse *Boerio decis.* 204. *nu.* 33. & si fateatur, sibi non

non placere, neque à Senatu talem sententiam recipi, repugnante *l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, quæ non repugnat in casu priori, quoniam ille, cui data facultas eligendi potuit tempore electionis simul eligere omnes, & sic potuit illo eodem actum electionis dictam electionem facere, unum eligendo de præsenti, & alium ei substituendo, ex *Ferrer.* & aliis, quos penès eundem *Cancer.* revidere non pigeat; sic etiam vide novissimè *Cutellium tom.* 1. *de donat. contemplat. matrimon. discurs.* 3. *par.* 4. *à nu.* 32. *cum seqq.* ubi articulum in his terminis excitatum eruditè attingit, & solidè resolvit, an uxor, quæ concessit viro potestatem vinculandi bona per eam filio donata, recuperet hoc jus per assecurationem dotium sibi factam, si maritus decedens non vinculaverit.

Sextò resolutivè etiam dicam, quòd ubi parentes donant in contractibus matrimonialibus suorum filiorum omnia bona filiis suis, & eorum filiis, talis donatio censeatur facta, nedum filiis illius matrimonii, sed ex quocunque alio susceptis, prout disputato articulo diffinit *Cancer. d. l.* 3. *cap.* 7. *de pactis*, *à num.* 101. *&* 104. *& sub num.* 111. *&* 112. ubi nedum probat, quod verba illa, *filiis*, censeantur apposita demonstrativè, & non restrictivè, etiam respectu filiorum primi matrimonii, cum in instrumentis nuptialibus adessent verba illa, *contemplatione præsentis matrimonii*, verum etiam subnectit, quod in hanc sententiam inclinabat Senatus, & quod postmodum ita fuerit per eundem Senatum decisum, ex rationibus, argumentis, & Doctorum responsis per eundem relatis, atq; cumulatis.

Tu verò videas *Molinam de ritu nupt. lib.* 3. 11. *à nu.* 43. & cum eodem *Cancer. sub. num.* 113. restringas illam sententiam, atque decisionem, ubi constaret ex conjecturis, vel alias, quòd dicta donatio facta sit limitatè filiis ex illo matrimonio, quia tunc illud esset sequendum, prout post *Baldum* voluit *Albert Brun. consil.* 135. *lib.* 2. *vers. & moveor*, *Alvarad. de conject. mente defuncti, lib.* 2. *cap.* 3. §. 2. *nu.* 10. & satis longa manu post *Cancerium* in supra adducto *loco Laratha conf.* 9. *Anellum Amatum conf.* 74. *à num.* 4. *Rovitum conf.* 94. *Thorum in suo comp. par.* 2. *verbo bona*, *Menochium consil.* 40. *Fontanell. de pactis nupt. clauf.* 4. *glos.* 9 *par.* 1. *num.* 19. & iterum *clauf.* 10. *glossa unica*, *fol.* 612. & innumeros alios adducit *Cutell. tom.* 2. *de donat. contempl. matr. tract.* 2 *discurs.* 1. *spec.* 36. *à num.* 1. ubi diffidentes sententias recenset, & argumenta discutit hinc inde, & tandem sub *num.* 20. *&* 21. *cum seqq.* plures distinguit casus, discutit hinc inde, & tandem sub *num.* 20. *&* 21. *cum seqq.* plures distinguit casus, sequutus hanc limitationem, datis dictionibus taxativis, *tantum*, vel aliis, ut in casu *Anelli Amati conf.* 74. *num.* 4. & vide infra *Cald. Pereir in* 6. *resp. pro Duce de Pastrana*, *vers. fuit*, *& Monter. decis.* 10. *per totam*, ubi etiam resoluit, an donatum comtemplatione matrimonii, eo non secuto, debeatur; cujus resolutionem fatetur insectatam à Senatu Cathaloniæ idem *Cancer. d. cap.* 7. *sub num.* 114. transcribendo verba decisionis, ac solemniter limitando post *Segur. & Cald. Pereir* datum comtemplatione matrimonii, eo non sequuto, non deberi, ubi constaret, fuisse factam per parentes ampliorem donationem ratione illius insignis matrimonii, & non ita amplam donationem facturos, nisi amplitudinem dicti matrimonii; & licet *Cutell tom.* 2. *de donat. contemplat. matrimonii tract.* 2. *discurs.* 1. *spec.* 6. *sub. n.* 7. arguat, quod cessante causa matrimonii, debeat cessare & ipsa donatio, adducendo *Fontanellam*, & alios, attamen sub *nu.* 43. *&* 48. contrarium solidè probat, ut etiam matrimonio non sequuto donatum contemplatione matrimonii debeatur, tum quia causa cesset citra culpam donatarii, qui potest alias nuptias copulando, patris desiderio satisfacere; tum etiam, quia hinc libera matrimonii cujusvis contrahendi tolleretur facultas, prout demonstrat *ibi Cutellius*, quem vide quia expendit *textus in cap. cum locum*, *cap. requisivit, & cap. Gemma, extra de spons.* singularia Jurisconsultorum responsa addit, quæ hic non repeto; sed tantum addo, quod præcitatam *Cancerii* doctrinam non expendit, neque decisionem reportat, sivè limitationem jam supra traditam advertit, hic dicam, quod si pater in contractu matrimoniali filii sui det bona filio suo, & filiis ex illo matrimonio nulli nascantur liberi, habeat tamen filius donatarius filios ex secundo matrimanio, veniant ipsi ad bona prædicta, ita ut si pater alienaverit deductis bonis, iidem illi filii ex secundo matrimonio uti vocati ad illa bona, valeant alienationes factas per patrem revocare, prout erudite tuetur *Cancer* citato *cap.* 7. *de pactis*, *sub num.* 114. *vers. dubitavi circà prædicta*, *& vers. consului pro filiis secundi matrimonii*, fundans, verba illa ex illo matrimonio non posse interpretari, ut limitativè sint apposita, cum par avi sit affectio in nepotes ex quocunque matrimonio, ob quod omnibus indistinctè voluisse prospicere sit præsumendum, ex notatis per *Bald. in l. si quis prioris*, §. *talem*, *C. de secundis nupt. Tiraquellum de jure primogen. q.* 83 & alios, quos *ibidem* cumulat *Cancerius*, à quo habui, ut dicerem, & observarem, eum rationi, & æquitati consonent.

Verum tamen ulterius addo ad dilucidationem præcedentis dicti, atque assertionis 6. & 7. quod cum jam supra sit adnotatum, *Cutellium*, ut hanc dirimeret quæstionem, atque explicaret controversiam, post reportata utriusque sententiæ argumenta *tomo* 2. *de donat. contemplat. matrimonii.* 2. *discurs.* 1. *special.* 36. *a nu.* 1. *usque ad num.* 19. plures distinxisse casus, secundum quos una, vel altera sententia poterit obtineri, non videatur ab instituto alienum casus illos hic observare, & de eorum veritate inquirere.

Primus ergò est in donatione facta pro filiis ex certo matrimonio tantum, vel cum aliis clausulis taxativis, ut in casu *Anelli Amat. d. conf.* 74. *nu.* 26. & tunc non sit dubium, quod necesse sit deferre priori sententiæ, quæ negat, donationem factam pro filiis ex matrimonio comprehendere tàm filios prioris, quam ulterioris, quam matrimonii, neque Judices hoc casu alio arbitrio fungi posse, ex dictis per *Cutellium ibi* post *nu.* 20. allegando post alios *Menoch. conf.* 40. *nu.* 39. ubi ita intelligit *textum in l. filium à patre* 28. §. *si quis ex certa, ff. de liberis, & posthumis.*

Secundus est casus, cum donatio sit filiis natis jam, ac certis ex determinato matrimonio specie ubi donatio fit, illo jam contractu, quod quidem sæpius contingere potest, & tunc adhuc fore indubitatum, quod non possit dispositio extendi ad alios filios ex secundo matrimonio, post *Menoch.* citato *conf.* 40. *nu.* 38. *vers. non obstat sextum*

tum, qui ita salvat *textum in l. si quis ita 16. cum ignoraret, ff. de testamentar. tut. Romanum, Parisium*, ac *Socinum* concludit idem *Cutellius sub nu.* 21. qui testatur, bis sibi in facto contigisse.

Tertius est casus, quando de donatis instituitur majoratus, vel primogenitura, adeò ut unus debeat esse successor, & quidem etiam in hanc dubitationi locum minime relinqui, quin debeat succedere in bonis donatis unus post alium filii primi matrimonii, vel ejus, pro quo fuit institutus, dixit *Cutellius sub nu.* 22. per *textum in cap. mulier 1. si de feudo defunct. fuerit controvers.* ibi, *obtinuit filios primi matrimonii, tam in feudis, quam in cæteris potiores esse*, immò & observat fæminas prioris matrimonii, si majoratus regularis sit, esse maribus alterius præferendas, nisi fortè agnatio fuisset expresè contemplata, vel masculinitas, ex quo tunc si in majoratu fœminæ sint exclusæ, putat, deferendam successionem ad filios secundi, habentes illam qualitatem respectivè, sivè agnationis, sive masculinitatis, si adsit masculus ex filia, at si non adesset exclusio expressa, sed tantum illa, quæ elicitur ex vocatione masculorum, potius admitteret fæminas primi matrimonii, quàm masculos secundi, cum pro fœminis faciat expressa stipulatio, & tenor donationis cum contrahentium omnium voto, quòd succedant prognati ex illo matrimonio, & non ex alio, quæ dispositio tollitur per aliam, nempè per expressam exclusionem fæminarum, ut censeatur limitata voluntas ad masculos tantum, quod in dubio non est dicendum, secundùm *Molinam de primogen. lib.* 3. *cap.* 4. *à nu.* 32. *&* 38. *Mierez de majorat. par* 1. *quæst.* 6. *nu.* 97. *&* 102. *Menochium conf.* 926. *nu.* 24. *& Ramon. conf.* 100. *nu.* 403. & nos alibi latius (Deo dante) de hac quæstione.

Quartus est casus, attenta qualitate uxoris, utpotè si pater donavit ob matrimonium filii, quod contraxit cum muliere nobilissima, & ditissima, pro cujus assecutione omne patrimonium exhaurivit, nec alias fecisset, si cum altera inferioris conditionis, vel quòad nobilitatem, vel divitias contraxisset filius, quia si exindè contingat, ut priore illa uxore defuncta ad impares convoluet nuptias, utiq; ex conjecturata mente donantis in casu dubio arguendum est, patrem noluisse æqualiter tractare nepotes undèquaq; nobilissimos cum aliis aliquam maculam ignobilitatis præ se ferentibus, ut in hac specie affirmat *Anellus Amatus de conf.* 74. *ex nu.* 8. *ad nu.* 14. maximè si vivente donatore, ac eo adversante filius, vel donatarius matrimonium illud secundum, ut sic impar contraxerit, secundùm ea, quæ post *Cancer. & Cald. Pereir.* de quibus jam supra meminimus fusissimè prosequitur idem *Cutellius sub n.* 24 expendendo præ cæteris *textum in l. fideicommissi* 11. §. *interesse arbitror, cui volet prospectum, cujusq; contemplatione testator fecerit*, *Minadoum in Constitu. In aliquibus, notab.* 8. *nu.* 31. *ad* 36. *Amatum* citato *conf.* 74. *nu.* 13. *&* 14. *ac Fontanell. d. clauf.* 4. *glosa* 9. *nu.* 30.

Quintus est casus, ubi nempè si donatum pro filiis nascituris ex secundo matrimonio, & quidem an participent filii, qui ex priore supersunt, discutit in suo proprio casu *Amatus* citato *conf.* 74. ac *Cutellius ibidem post. nu.* 25. resolvit diffinitivè cum eodem *Amato*, non admittendos fore filios illos prioris matrimonii, & præter doctrinas, & rationes ab *Amato* adductas, quas solidissimas agnosco, addit, ex alio reddi quæstionem indubiam, quia filii nascituri distinguuntur expresè à filiis jam natis, & cognatis, & sicuti facta donatione jam filiis ortis, non participant filii nascituri, ut deductum est jam supra in secundo casu, ita è converso ex eisdem doctrinis, & argumentis *ibidem* reportatis, maximè quia jam uxor, & ejus consanguinei, qui contrahunt, exprimendo filios ejus matrimonii, cogitant de excludendis filiis alterius jam natis, & cognitis.

Sextus est casus donationis factæ per ipsam nubentem filiis suis ex matrimonio, quod contrahit, nascituris, an nempè voluerit includere alios ulterioris matrimonii, & resolvit eodem in *loco Cutellius sub nu.* 26. quòd si hæc donatio impediret eam, nè posset alias nuptias iterare, posset illa non obstante, invitare filios secundi matrimonii, ex *Celso Ugon. conf.* 53. *Molin. de ritu nupt. lib.* 3. *quæst.* 28. *nu.* 31. *Mantica de conject. lib.* 8. *tit.* 7. *nu.* 3. licet si loquatur unusquisq; ex conjugibus respectu liberorum ex altero conjuge, intelligendi sint de filiis communibus, & non de aliis ut *in l. cum vir uxori* 25. *ff. de condit. & demonstrat.* & tradunt *Menochius* citato *conf.* 40. *num.* 30. & post. *Alvarad. de con. mente defuncti lib.* 2. *cap.* 3. §. 12. *nu.* 10. *Cancerius d. cap* 7. *de pactis, nu.* 104. ubi *nu.* 105. idem intelligit, quando fit mentio filiorum ab aliquo statuto, specificato certo matrimonio.

Septimus tandem est casus in donatione facta ab extraneo penitùs, quia jam supra fuit actum de patre, matre, fratre, aliisque consanguineis, & tunc quia cessant conjecturæ omnes, quæ in patre respectu nepotum consideratæ sunt, & de æquali affectione ad filios fratrum, ideò resolvit *Menoch.* citato *conf.* 40. quod edidit in concessione facta ab extraneo cuidam Sigismundo, pro se, & filiis ex Catharina suscipiendis, an nempè viderentur comprehensi filii ulterioris matrimonii, quòd tantum veniunt filii illius matrimonii, cujus contemplatione facta est, ex *Bart. Iasone*, & aliis *in l. si. plures*, §. *in arrogato, ff. de vulg. Bald. in l. cum oportet, num.* 4. *C. de bonis, quæ liberis*, *& Casante conf.* 10.

Et si tamen *Cutellius* post *num.* 27. *vers. sed adhuc, & nu.* 28 agnoscens, *Menochium* citato *conf.* 40. loquutum in concessione emphyteusis, ulterius observat in donatione contemplatione matrimonii, an extraneus fructus sit vice parentis, & sponsa, ejusq; consanguinei non contraxissent absque illa, quia hoc modo celebrata donatione idem esset statuendum, quod in patre est dictum, vel si in donatione adessent clausulæ facultatem tribuentes disponendi de donatis, quia tunc prout posset fieri dispositio in extraneos, ita viderentur invitati filii alterius matrimonii.

Octavo dicam, satis involutam fore illam quæstionem, quam ad examen revocat *Fontanella de pactis nupt. d. tomo* 1. *clauf.* 4. *glosa* 24. *sub num.* 22. circa pactum reversionis ad donatorem, casu, quo, donatarium contingat decedere sinè liberis, vel ad illum, vel ad illos, ad quem, vel ad quos ordinasset verbo, seu testamento: & quia de ea plenissimè est tractandum ad sequentem *art.* 51. in additione, & observatione ad *nu.* 20. ideò ad præsens cum eodem *Fontanella* constituo, hoc pactum esse appprobatum de jure, ut habetur in *l.* 2. cum concordantibus, *C. de donat. quæ sub modo*, & illius

lius vigore redeant ad donatorem bona donata, nedum quando donatarius decedit sivè liberis, sed etiam quando filii donatarii sinè liberis adhuc moriantur, vivente ipso donatore, prout pluribus præter morem comprobat *Anton. Faber in suo C. lib. 8. tit. 35. de donat. quæ sub modo, diffinit.* 1. ubi dicit, ita tractatum in Senatu Sabaudiæ, & allegat *Castrensem Cons.* 343. *lib.* 1. *Guid. Papam decis.* 531. *Gabeielem de fideicom. conclus.* 7. *nu.* 4. *&* 5. *Mandicam de conjector. lib.* 51. *tit.* 6. *n.* 6. *&* 7. *Mamfre. Govean. apud decis. Thesauri* 170. quin & solidam recenset rationem, *nam* (inquit) *quoad donatorem attinet, si contrahentium voluntatem inspicias, perindè est, ac si donatarius sinè liberis decessisset, quid enim interest, an habuerit, nec nè, si quos habuit, non fuerunt donatori superstites.*) hæc ille.

Quam *Fabri* resolutivam diffinitionem multis exornat *ibidem Fontanella*, subdens *post nu.* 23. quòd quamvis non esset dictum, nisi quòd revertterentur bona donata ad donatorem, nihilominus reverti debuissent ad ejus hæredem, illo antè donatarium defuncto, si posteà adimpleretur conditio, quia contractus conditionalis transmittitur ad hæredes, ex §. *ex conditionali, Instit. de verborum oblig at. l. si quis Titius, ff. eodem*, quod tamen secus est in ultimis voluntatibus, ex *l. unica, §. sin autem aliquid sub conditione, C. de caduc. tollend.* & comprobat *Pet. Greg. syntagm. jur* 3. *par lib.* 42. *cap.* 28. *nu.* 19. & latissimè *Carcer. lib.* 3. *var. cap.* 21. *de transmissione, à num.* 95. ubi recenset decisionem illius Senatus pro transmissione fideicommissi conditionalis facti in contractu, quamvis donator donatario fuisset prædefunctus ante eventum conditionis, ut proindè licet regulariter fideicommissum conditionale non transmittatur, fallat tamen, si sit in contractu constitutum, juxtà *text. in l. quoties, C. de donation. quæ sub modo*, quam decisionem multis exornat *ibidem Cancer.* & reassumit *Fontanella d. claus.* 4. *glosa* 24. *à num.* 24. quidquid in contrarium sibi voluerit noster *Pregr.* citato *art.* 51. *nu.* 20. & alii ejusdem sententiæ auctores, existimantes, non esse defferentiam inter substitutiones conditionales, factas in contractibus, & eas, quæ fiunt in ultimis voluntatibus, quorum sententiam quamvis non probet *Fontanella* citato in *loco*, attamen testator sibi negotium facessisse *textum in l. quod de pariter, ff. de rebus dubiis*, ubi de matre dotante filiam cum pacto, quòd ea mortua in matrimonio, dos sibi redderetur à marito, si contingat, ipsam cum filia simul perire, respondet Juris Consultus, hæredibus matris actionem ex stipulatu non competere, nec esse commissam stipulationem, *quia*, inquit *textus, mater filiæ, non supervixit*, ut hinc dignoscatur, quomodò ex directò pugnet cum dispositione §. *ex conditionali*, ex quo requirat superviventiam stipulatioris, ut stipulatio conditionalis committatur, at quia *Fontanella à num.* 25. prosequitur omnes intellectus, qui adducuntur ad explanationem præcitati *textus*, ac pugnantes, & diffidentes censuras *Bartoli, & Pauli de Castr.* in præcitata *l. quod de pariter* reportat, quinimmo & asseclas, sivè unius, sivè alterius sententiæ cumulat, ad exactum examen rovocando utriusque sententiæ fundamenta, & tandum *post nu.* 35. *&* 36. *cum seqq. Bartoli* tuetur sententiam, eamque ab objectus *Castrensis* nedum vindicat post *num.* 37. verum etiam & singularia addit, quæ hic non repeto, cum de iis sit plenius tractandum ad sequentem *art.* 51. *sub nu.* 20. sed tantum addo ad priorem articulum, omnino relegendum *Cutellium d. tomo* 2. *de donat. contemplat, matrimon. tract.* 2. *discursu* 1. *inspect.* 24. *àn.* 14. *& seq.* ubi an donata contemplatione matrimonii, cum non supersunt filii revertantur ad donantem, vel transeant ad hæredes extraneos donatarii, & quid dicendum cum adest pactum speciale, quod revertatur, & quid cum tale pactum non adest, & non possit desumi ex conjecturis, & novissimè *Franciscum de Petris cons.* 51. *à nu.* 1. 2. *& seqq.* ubi quòd non ideò caduca fiat donatio, ex quo sit prædefunctus substitutus in casu, quo donatarius decederet sinè filiis, ad eundem ipsum donatarium, qui postmodum absq; filiis decesserit, sed benè ipse substitutus, qui cum filiis prædecessit conditionalis vocationis, & stipulationum spem ad eos transmittat, ex *d.* §. *ex conditionali*, & si non meminerit de *textu in d. l. quod de pariter, ff. de reb. dubiis.*

Nono dicam, quod quamvis idem *Cancer. par.* 3. *variar. cap.* 7. *de pactis, sub nu.* 91. post alios, quos fusissimè allegat, voluerit, quòd data facultate per patrem filiæ, cui dotem constituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonii disponendi de aliqua certa quantitate, libere quidem, & ad sui libitum; ubi filia, vel filius de ea in alium disponat, patri competat legitima super dictis bonis, in quibus filiis dispositionem concessit, minus refragante *tex. in l. Paulus respondit, §. patroni filius, ff. de bonis libertis* ac auctoritate *Tellii Fernandez*, sivè & *Cervantes*, ac *Gutierrez practicar. lib.* 3. *q.* 76, *& in cap. quamvis pactum, nu.* 44. *de pactis in* 6. ea præcipua, & capitali ratione, quod licentia censeatur data ad discernendum, quæ bona det pater filiæ libera, de quibus possit testari, vel alias inter vivos disponere, & quæ non; non verò ut hinc possit sumi conjectura pacti de non succedendo, & sic renunciationis, præsertim legitimæ, quæ individualem, atque specificam requirit ad *text. in l. si quando, §. generaliter, C. de inofficioso testamento.*

Attamen *Fontanella de pactis nupt.* citata *claus.* 4. *glossa* 24. *sub nu.* 43. contrariam tuetur sententiam, quam rationibus, argumentis, ac solidis DD. responsis comprobat, respondendo ad singula *Cancerii* objecta, vide ergò apud eum, quia disertè, & erudite loquitur, concludendo, quòd immò nec possit, nec debeat pater legitimam prætendere in his bonis, vel quantitatibus, in quibus, filio concessit liberam testandi facultatem, vel quòd posset suas liberas voluntates facere, quæ sententia mihi videtur & verior, & æquior, & satis conferre puto argumentum, quod recenset *ibidem Fontanella sub nu.* 55. ex *Avendan. ad l.* 9. *Tauri glosa* 8. *nu.* 3. dum asserit, quod ex quo per eam *legem* conceditur filio libera de quinto testandi facultas, indè consequatur, posse ipsum etiam si habeat ascendentes relinquere extraneo totum, nulla eis relicta legitima, & quamvis hæc argumentatio concludat in dispositione legis, & statuti, in qua specialis expressio non requiritur, nec locum habet rescriptum *tex in d. §. generaliter*, juxta tradita per *Joseph. Ludovic. decis. Perus.* 21. *nu.* 47. *& Alex. Trentacinq. lib.* 1. *var. resolut.* 4. *num.* 4. ut proindè secus videri debeat in dispositione hominis, in qua specialis expressio regulariter exigitur, nihilominus negari non potest, quin inductio satis

 urgeat,

urgeat, cum non minus generaliter statutum, sive lex deferat quintum illud filio, quàm pater conferat generaliter liberam illam disponendi facultatē in eundem filium, immò magis cum potuerit clarius suam aperire intentionem, & legitimam illam reservare, constringendo habenas eidē filio quoad dispositionem de illis bonis donatis liberè, seu sub libera facultate disponendi, reservata parentibus legitima, ut idem *Fontanella* advertit *sub nu* 56. & tamen potest filius, quamvis habeat ascendentes, totum illud quintum dare extraneo, ergò & multo magis poterit bona illa liberè, seu sub libera dispositione donata cui velit dare, nulla parenti reservata legitima, ac minus refragante dispositione *d.* §. *generaliter*, ut quia loquatur in descendente, cujus legitima magis est privilegiata utpotè quæ debeatur jure naturali, sicque magis specifica renunciatio requiratur, neque generalis sufficiat, juxta præscriptum *Imperatoris* in præcitato §. *generaliter*, non verò in ascendente, cujus legitima debetur jure positivo, ideoque facilius tollatur, prout ad interpretationem *textus in l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso testatamento* observavit *Rolandus à Valla cons.* 39. *à n.* 7. 11. *&* 12. *cum seqq.* |*vol.* 3. & non advertit *Fontanella ibidem*, qui immeritò ab hac argumentatione discedit, conatus aliis mediis, & argumentis sententiam illam adversus *Cancerium* substinere, quibus prout acquiesco, ita & ab hac inductione ducta à statuto non discedo; quamvis idem *Fontanella* discedat, & non benè ex deductis.

Quinimmò eam magis probo ex quæstione, quam movet noster *Præses de Franchis in additione ad Consuetudin. Si qua moriens*, quæ additio incip. *Amantem in hac decima*, cum remissivè ad *Boerium decis.* 189. disputat, num in illa decima dotium, de qua tantùm vigore Consuetudinis disponere potest mater, cum habet filios, debeatur eisdem filiis legitima, & quamvis *ibi* resoluat, attamen *decis.* 667. *nu.* 9. dicit, per S. C. fuisse datam legitimam super illa decima, sed *P. Molfes. tom.* 1. *ad Consuetud. Neap. par.* 4. *quæst.* 60. tuetur contrarium, & sic non deberi legitima, sive super medietate, qua pater valeat disponere liberè de bonis antiquis, cum habet filios, sive super decima, de qua mater, cum etiam liberos retinet, & multis argumentis hujus conclusionis demonstrat veritatem, atque rebus aliâs judicatis roborat, eò magis, quia *decis.* illa S.C. 667. fuit postmodum revocata, ut testatur idem *P. Molfes. cons.* 27. *sub nu.* 4.

Decimo dicam, quòd si filius decedens sinè liberis, ambos parentes relinqueret, qui diversorum, & inæqualium bonorum concessissent eidem testandi facultatem, satis sit dubitatum, an æqualiter ambo parentes ei essent successuri in omnibus, vel quilibet in illis tantum, quæ à se, & à sua linea pervenissent ad eundem filium.

Siquidem *Mynsing. sing. observat. centur.* 6. *observat.* 55. *Michael Crassus de succes. tit. de success. ab intest. quæst.* 22. *nu.* 5. *& Robertus Maranta cons.* 92. *à nu.* 5. quæstionem appellant arduam, atque dubiam, in tantùm quòd non peccaret Judex, qui pro una, vel altera parte judicaret, & pro sententia, quòd sit constituenda differentia inter bona paterna, seu ex linea paterna provenientia, & bona materna, seu ex linea materna dimanantia, ut in illis succedant parentes ex latere paterno, in his verò, qui sunt ex latere materno, Auctorem agnoscunt *Bart. in Authentica itaque nu.* 2. *C. com. de success. & in l. post. dotem, ff. soluto matrimonio*, & pro contraria opinione antesignanum prædicant *Baldum in authentica defuncto, C. ad Tertull.* volentem, nullum inter ista bona esse constituendum discrimen, sed immò æqualiter ascendentes, qui in æquali gradu reperiuntur, in omnibus prædefuncti bonis succedere, ut proindè *Fontanell. de pactis nupt. tomo* 1. *clausſ.* 4. *glossa* 14. *à nu.* 57. 58. *&* 59. *cum seqq.* recenseat cujuslibet sententiæ asseclas, & testetur, nedum inter Doctores fuisse pugnantia placita, verùm etiam & inter gravissimos Senatus diversa vota, quippè quod pro opinione *Bartoli*, & sic pro divisione bonorum paternorum, & maternorum judicavit Senatus Sabaudiæ, teste *Thesauro decis.* 27. at è converso pro censura *Baldi*, quod immo nulla sit inter bona, & bona constituenda differentia, tenuit Camera Imperialis, ut attestatur *Minsyng.* in præcitata *centur.* 6. *observat.* 55.

Sed *Fontanella* præallegato *in loco*, post *nu.* 62. recedit ab opinione *Bartoli*, & Senatus Pedemontani, ac concurrit cum voto *Baldi*, & Cameræ Imperialis, quod immò nulla sit constituenda differentia inter bona paterna, & materna, adeò ut æqualiter omnes succedere habeant, ac debeant, subdens, quod faciat pro hac sententia *textus* satis apertus *in* §. *si igitur defunctus, authentica de hæredib. ab intestato venientibus*, & quòd pro hac sententia contra *Bart.* dicat judicatum *Phanucius de invent.* 2. *part. nu.* 11.

Quinimmo *ibidem* respondet, quod quamvis *Barbosa in l. post. dotem à nu.* 66. *&* 74. dicat in Senatu Lusitano sententiarum pro opinione *Bartoli*, attamen hoc factum fuerit, quia *ibidem* jure municipali caveatur, ut sit judicandum secundum opinionem *Bartoli*, & ex *decis.* 9. *Gammæ* nil certi colligi valeat, ut testatur ejus *Additionator Flores de Mena*, sic etiam quamvis noster *Præses de Franchis decis.* 56. disputans quæstionem, an opinio *Bart.* procedat, quando cum ascendentibus concurrunt etiam transversales in successione, negativè resolvat, sicuti etiam post eum resolvit *Thesaurus* citata *decis.* 27. *nu.* 5. & dicat *sub nu. nu.* 6. quod major pars Dominorum in terminis propositæ nostræ quæstionis inclinabat pro opinione *Bartoli*, nihilominus quia ibi principalis controversia de hoc non fuit, & exacta discussio articuli non fuit habita, meritò nulla sit habenda ratio de iis, quæ perfunctoriè idem *Præses de Franchis* tradat, proùt neque in considerationem esse debeant quæ scripsit *Cancer* pro opinione *Bart. in* 1. *part. var. cap.* 5. *de success. ab intestato*, *nu.* 14. cum nullam alleget illius Senatus Catholoniæ decisionem, sed tantum testetur, quòd ipse pro *Bartoli* sententia consuluerit, atque responderit, & quòd ut sic semper consuleret, & responderet.

Pro *Baldi* verò sententia multa expendit argumenta, atque inducit Doctorum auctoritates idem *Fontanella* citato *in loco*, *à n.* 64. 65. 66. 67. *&* 68. *cum seqq.* & præsertim extollit *Afflict. decis.* 127. & ego addo, quod *Baldi* sententia sit comprobata auctoritate *Covarr. Hier. Gabriel. & Cravet* cum innumeris aliis congestis à *Fabio de Anna cons.* 119. *sub num.* 9. qui videtur inclinare in hanc *Baldi* opinionem, quòd indistinctè sit servanda dispositio *auth. defuncto*, & repetit *cons.* 92. *sub nu.* 66. ubi expendit *tex. in l. quod scitis, C. de bonis*, quæ

quæ liberis, adducendo etiam sequaces DD. tum opinionis ipsius *Bart.* præsertim *Boer. decis.* 192. *Loffredum cons.* 32. *colum* 3. *ac Alexan. Raudens. cons.* 4. *num.* 12. *lib.* quam sententiæ *Baldi*, *Salyc. Cornei*, & aliorum, & si nihil firmet citato in *loco*.

Verum ego & si contentus esse debeam DD. responsa præcitatis in locis, observasse, nihilominus putarem cum *Rob. Maran. d. cons.* 92. *sub nu.* 5. ut sic distinguendum, ac dissidentes *Bart.* & *Baldi* sententias ad concordiam reducendas, quod aut sumus in lucris nuptialibus, & procedat opinio *Bart.* & sequacium, aut in aliis bonis extra lucra nuptialia, & obtineat opinio *Baldi*, & sequacium; nam *dicta lex quod scitis* videtur loqui tantum in lucris nuptialibus, ut est de mente ejusdem *Baldi ibidem*, *col.* 1. *circa finem*, *vers. tu dic, quod non corrigitur*, *&c.* ac de mente *Cornei in suo cons.* 265. *vol.* 4. qui ita videtur sentire, quod in consulendo, & judicando sit servandum.

Et ex hac concordia observo quæ tradit idem *Maranta* citato *cons.* 92. *sub num.* 6. quod dicti ascendentes in casu, quo concurrunt ad successionem, utpote si ex una parte sit avus, & avia paterna, ex alia vero tantum avus maternus, succedant in stirpes, & non in capita, scilicet quod avus maternus dimidiam habebit solus, & aliam dimidiam avus, & avia paterna, prout e contra, ut solide probat *ibidem Maranta*, quem vide, quia individualia jura expendit.

Secundo observo quod voluit *Consiliarius de Georgio in sua allegat.* 17. *num.* 12. quod ubi ascendentes concurrant cum fratribus in successione descendentium, ex dispositione *authent. defuncto*, *C. ad Sen. Cons. Tert.* minime obtineat responsum *legis quod scitis*, sed procedat tantum in casu suo, quin & *ibidem de Georgio* postquam solide hanc assertionem comprobavit, quærit ulterius, an procedat hæc dispositio in feudalibus, & negative resolvit, ac alia addit ad ornatum; quem vide; sic etiam & an præcitata dispositio obtineat in feudalibus, & de jure hodierno late prosequitur *Anna in rubr. de vasallo decrepitæ ætatis nu.* 165. & *nu.* 400. ubi quid cum investitura esset de novo, vide etiam *Præsid. de Franchis in d. sua decis.* 59. *in* 2. *dubio*; & *decis.* 619. *sub nu.* 10. ad ornatum dictæ *legis quod scitis*, *Grat. discept. forensium to.* 5. *cap.* 971. *sub. nu.* 32. ac Dominum *Cons. Merlinum* nunquam satis laudatum virum, ac Jurisconsultorum Principem *cont. foren. cap.* 9 *sub. nu.* 25. ubi illius *tex.* dispositionem extendit, quod cum successio ex testamento reguletur secundum successionem ab intestato, ideo consanguinei fratres succedant in bonis a patre provenitis, uterini vero in acquisitis per matrem juxta *tex. in d. l. quod scitis.*

Quartus est casus in terminis dicti *cons. Oldradi* 21. de quo meminit noster *Peregrinus hic sub nu.* 26. cum filii in conditione positi fuissent dispositive vocati, ut adhuc per eorum existentiam substitutus excludatur, nec quoad eum censeantur gravati, nam ex eo, quod active sint vocati, non infertur, ut passive videantur gravati; quem casum multis exornat *ibidem Peregr.* & ego addo *Dominum Regentem Capyc. Galeotam in suo resp. fiscali* 16. *per totum*, ubi satis hanc comprobat assertionem, & *sub num.* 28. dicit *cons. Oldradi* communiter receptum, tam in consulendo, quam in decidendo, & cum meminerit de nostro *Peregr. hic*, adnectit insuper *Menoch. lib.* 4. *præsump.* 69. *Thes. decis.* 96. *nu.* 32. *Sforzia Oddum cons.* 66. *nu.* 67. *Decian. cons.* 6. *lib.* 5. *Menoch. cons.* 760. *Hondedeum cons.* 60. *lib.* 1. *ac Raud. de analogis cap.* 15. *nu.* 34. concludens idem, quamvis substitutio per nomen collectivum *descendentes*, fuisset facta, non repeto ejus argumenta, rationes, ac DD. auctoritates, cum satis longa manu idem ipse prosequatur, sed tantum addo, quod etiam filius naturalis ubi testator simpliciter dixit, *si hæres sine liberis decesserit*, excludat substitutum, ut solide comprobat *Gayllus lib.* 2. *pract. observ.* 136. *sub nu.* 4. expendendo *tex. in l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *ff. ad Sen. Cons. Treb.* ac alia jura, & Jurisconsultorum responsa, & si tamen *post nu.* 5. restringat, itemque fallere dicat assertionem illam in filiis naturalibus Illustrium, sive Clarissimarum personarum, quæ in aliquo dignitatis gradu, & populari observantia constitutæ sint, quia tales personæ non censentur de naturalibus liberis cogitasse, abhorrent in hujusmodi liberos gentilitiæ, & generosæ familiæ, & aliæ spectabiles personæ, ex *Bart. in d. l. ex facto*, §. *si quis rogatus*, *nu.* 1. *Alex. Decio*, *Felino*, & aliis, quos cumulat *ibi Gayllus*, qui amplat, ut harum illustrium, & clarissimarum personarum liberi substitutum non excludant, quamvis essent legitimati, sed declarat postmodum se idem *Gayllus*, ut hoc dictum non procedat in legitimatis per subsequens matrimonium, de quibus nullum est dubium, quin substitutum excludant, ut nos jam supra latiori calamo fuimus prosequuti.

Secundo, quod fallat in Ecclesia substituta; nam illa naturalibus etiam legitimatis præfertur, quia Ecclesia loco filii habetur, ut deducit idem *Gayllus* citata *observ.* 136. *sub nu.* 6. & 7. ex §. *sed & hoc præsenti*, *Auth. de sanctiss. Episc.* & ex *text. in auth. nisi rogati*, *C. ad Sena. Cons. Treb.* & ex aliis DD. responsis, quæ videas apud eum, qui solemniter limitat in Monachis Franciscanis, quia tali casu Monasterium non habetur loco filii, sed ingredientes pro mortuis habentur, sicque statim fit locus successioni cæterorum, qui a jure, vel a testatore vocantur, ut proinde ipso Religionis ingressu conditio, *si sine liberis*, pro impleta habeatur, & per consequens substitutus statim admittatur, non expectata morte naturali ipsius Monachi Franciscani, cum effectus professionis, & mors naturalis hoc casu in idem recidant, ex *Bar.* & aliis, quos *ibidem* cumulat *Gayllus*, subdens, idem in aliis Monasteriis ex voto, & regula successionum incapacibus.

Tertio, quod filius adoptivus, vel arrogatus non excludat substitutum, ne videlicet sit in posse gravati pro suo arbitrio fideicommissum extinguere, & caducum facere, substitutum callide adoptionis commento excludere, ut arguit idem *Gayllus eadem obser.* 136. *sub numer.* 13. & 14. per *text. in l. si ita quis*. §. *fin. ff. de leg.* 2. *in l. fideicommissum de condit. & demonstr.* & *in* §. *adoptio auth. quibus modis naturales efficiantur sui* ac per alia jura, & argumenta, quæ hic non repeto, sed tantum addo, quod idem ipse *Gayllus post nu.* 17. concludat, hoc idem obtinere in filio spirituali, quod videlicet substitutum non excludat, quia spiritualis necessitudo nihil habet commune cum bonis externis, secundum *Baldum in d. auth. nisi rogati. C. ad Sen. Cons. Treb. nu.* 19. *Rip. in d. l. ex facto*, §. *si quis roga-*

tus, ff. eod. tit. Decium, & alios, quos vide apud eundem *Gayll.* qui satis eruditè, & concinnè alia plura observat.

Quintus est casus, quando testator fideicommissum masculinum ad favorem agnationis, & masculorum constituisset per plures gradus, sub conditione, *si hæredes decederent sine filiis masculis exclusis fœminis*, nam decedentibus ipsis cum filiis masculis, quamvis posteà filii ipsi masculi decederent sinè filiis masculis, innumeri DD. gravissimæ auctoritatis, quos cumulat *Pereg. hic sub n.* 27. voluere, expirasse omnes substitutionum gradus, sicque fideicommissum fuisse extinctum, sic etiam & *sub nu.* 30. adducit DD. ex adverso, qui contrarium voluere, ut hoc casu non obtineat illa *Oldradi* decisio, ubi ex dispositis constet, testatorem cogitasse de familia, & de bonis in sua familia. & agnatione per plures substitutionum gradus conservandis, quia tunc fideicommissum ordinatum sub conditione, *si hæres substitutus decesserit sinè filiis* obtinebit quoque si filius decesserit cum filiis, qui posteà sine filiis decedant, ut voluere dicti DD. *ibidem*, non minoris gravitatis, & auctoritatis.

Prosequitur verò *Peregrinus* primæ sententiæ argumenta à *nu.* 28 subdens, maximè eam procedere, si adjecta fuisset dictio, *tunc*, quam præ sui natura extremitatem temporis designat, & ad illud tempus substitutionem, & dispositionem restringit, juxtà *tex. in l. substitutione, in 2. resp. ff. de vulg. in l. pen. ff. de testam. tut. & in l.* 4. §. *fin. ff. de condit. & demonstr.* vel etiam cum dictum esset, *in eo casu*, juxtà *Baldi*, & aliorum DD. placita, quæ *ibi* cumulat *Peregrinus*, quibus addo videndos *Cassadorum decis.* 5. *de testam. Marianum Soci. cons.* 145. *nu.* 26. & 27. *vol.* 3. *Mandosium ad Romanum cons.* 131. *nu.* 1. *Verallum decis.* 140. *par.* 2. *Magonium decis. Florentina* 37. *nu.* 24. qui loquitur, quando ponitur simul, *tunc, & eo casu*, *Surd. decis.* 207. *nu.* 16. *Gabrielem cons.* 111. *nu.* 14. qui late locum istum illustrat, & *Carrocium ad Decium cons.* 63. *nu.* 3. & 4.

Quin & ad comprobandam sententiam ipsam in suo casu principali, ut quamvis testator respexerit ad agnationem, & familiam, ac ad conservationem bonorum in familia, possem addere quæ jam suprà in illo juris responso pro V. I. D. Josepho Califano fuerunt deducta, & ponderata in terminis vertentis quæstionis, quæ non repeto, sed ibidem remitto relegenda, tantum adverto, quòd præcipua hujus sententiæ fundamenta, argumenta, & auctoritates novissimè adducuntur per *Regentem Rovitum in suo cons.* 34. *sub num* 1. *vol.* 1. qui enumerat quadraginta DD. sigillatim, & per Cathalogum hujus sententiæ asseclas *sub nu.* 3. *vers.* 6. qui singuli loquuntur in eo casu, in quo est contemplata agnationis, & familiæ conservatio ab ipso testatore, quibus tantùm addo *Menoch. cons.* 1216. *lib.* 13. qui pro *cons. Oldradi* alios triginta tres DD. recenset, ac doctissimum *Regentem Galeotam lib.* 2. *controver.* 24. 25. & 26. & novissimè *Lalium Altogradum cons.* 60. ubi latè, & eruditè.

Pro sententia verò, quæ tuetur existentiam fideicommissi in terminis propositæ quæstionis, argumenta cumulat idem *Peregrinus hic à num.* 31. quæ quidem non repeto, sed tantùm ad *nu.* 33. & 34. ejusdem *Peregrini* addo videndos *Molinam de Hispanorum primogen. lib.* 1. *cap.* 4. *nu.* 24. *Aret. in l. gallus*, §. *& quid si tantum, ff. de lib. & posth. colum.* 4. *vers. secundo fallit*, dicentem, extensionem de persona ad personam procedere, quandò persona, ad quam fit, possit comprehendi aliquò modo sub verbis, & mente disponentis propter aliquam qualitatem sibi inhærentem; quamvis de tali persona non fuerit cogitatum, & *Caldas Pereiram cons.* 9. *à nu.* 75. ut proinde idem ipse *Peregr. post nu* 36. appellet hanc quæstionē admodum difficilem ob conflictum opinionum, argumentorum & authoritatum, hinc indè deductarum; & si ipsemet magis in primam inclinet opinionem, & quamvis adducat casus, qui in facto contigere, & decisiones recenseat, quæ pro existentia fideicommissi editæ fuerunt; nihilominus nonnullas ex ipsis, dicit postmodum revocatas, & tandem partes laboribus, & sumptibus defatigatas, ad transactionem devenisse; sed tamen quòd ipse sæpè sæpius perpenso negotio in opinionem adversus fideicommissum de facili consentiret, tum per rationes adductas *sub num.* 22. tum etiam, quia habemus jura decidentia fideicommissa conditionalia, *si sine filiis*, conditionem deficere, cum hæres gravatus relictis liberis decedit, quidquid posteà de filiis ipsis contingat *in l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad Trebell.* de quibus meminit *post num.* 37. *cum sequentibus* ubi prosequitur responsionem ad objecta ex adverso, præsertim ad illud, quòd testator habuerit rationem conservandæ agnationis, ut sit verum adveniente casu à testatore expresso, juxtà sensum DD. quos ibidem pro comprobanda responsione adducit.

Sed ego, ut ingenuè fatear, ubi multas noctes duxi insomnes ad dignoscendam articuli veritatem in contingentiis causarum, ac discutienda adversantium opinionum, & sententiarum argumenta, & auctoritates, acquiesco huic sententiæ, quam tuetur *Peregrinus*, sed ex adverso concludo, locum non esse præcitato *Oldradi cons* 21. in fideicommisso graduali perpetuo, & successorio, prout post *Cravettam cons.* 316. *num.* 16. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 69. *num.* 12. 13. 15. & 18. *ac Ant. Thes. decis. ult.* in *cons. Goveani ibi* inserto *nu.* 29. observat *Grivellus decis. Dolana* 135. *sub num.* 86. & reassumit *Regens Capycius Latro decis.* 108. *sub num.* 63. concludens, quod ubi ex conjecturis aliter de contraria testatoris voluntate appareat, semper per filiorum existentiam non extinguatur, neque fiat caducum fideicommissum, pro ut limitando *cons. Oldradi* voluere *Gratus, Decius, Rusticus, & Achilles Personal.* in *locis* ibi citatis, *Thes. decis.* 96. *nu.* 34. ubi sic decisum refert, & cum hac opinione transivisse Senatum, & iterum secundùm hanc opinionem fuisse judicatum in eodem Senatu dicit *Thes. junior in addit. in d. decis. in fine*, latè disputando articulum, & DD. pro utraque parte adducendo, *Regens Rovitus cons.* 80. *nu.* 30. *lib.* 2. qui de communi testatur, & quòd secundùm prædictam opinionem semper fuerit judicatum, tàm per exteros, ut per *Guidon. Pap. decis.* 351. *Marzarium cons.* 604. *numer.* 4. quem per Sacrum Cons. teste *Capycio decis.* 108. cum aliis cumulatis per eundem *Regentem Capycium Latro* citata *decis.* 108. *post. nu.* 63. & 64. ubi subdit, quòd tunc existentia filiorum tempore mortis gravati faciat deficere fideicommissum, quando ex conjecturis non constet aliter de testatoris voluntate

luntate voluisse fideicommissum extendi ad alios successores, & allegat post alios *Rovitum cons.* 81. *nu.* 3. *dicto volum.* 2. *ac post. nu.* 75. ulterius addit *Oldradi cons.* non procedere, quando fuerunt vocati omnes descendentes masculi, quia etiam gravati censentur in beneficium aliorum vocatorum, ex *Fusario quæst.* 441. *per totam, de Ponte cons.* 47. *nu.* 2. *Anna cons.* 10. *nu.* 13. *Ludovico Casanate cons.* 20. *nu.* 24. & aliis; quos vide apud eum, qui solide, & erudite pro more loquitur; & quibus adnecto relegendum *Seraphinum decis.* 1373. qui dicit, dictum *consil.* esse communiter receptum, quando non concurrunt conjecturæ in contrarium, *Antonin. de Amato tom.* 1. *resol.* 1. *resol.* 1. *à n.* 84. *& Dominum Burattum decis.* 897. *nu.* 3. ubi meminit de *Seraphino*, & hanc sententiam firmat veriorem, ex Rotæ judicio, sic etiam & de eodem *Seraphino* in præcitata *decis.* 1573. ac de declaratione facta per Rotam meminit *Marta cons.* 43. *nu.* 22. ubi respondet ad *Peregrinum hic nu* 38.

Quam sententiam intelligit *Regens Rovitus tom.* 1. *cons.* 76. *à nu.* 3. *&* 4. quod quamvis conditio, *si omnes instituti sine liberis decesserint*, dicatur facta verbis collectivis & proinde ad cessationem collectivæ sufficeret, si unus tantum ex institutis gravatis decederet cum liberis, attamen illa procedat; si supersit persona, quæ ex verisimili mente testatoris substitutum excludat, at quando filius superstes non est talis, qui ex verisimili mente testatoris substitutum excludat, tunc dictio collectiva nihil operetur, ex *Covarr. in cap. Raynuntius*, §. 8. *n.* 4. *de testamentis, Gomesio tom.* 1. *variarum resolut. cap.* 8. *ante nu.* 22. *vers.* 1. *verò substituit*, ibi; *secus verò in liberis, Antonio Gabriele lib.* 4. *communium opinionum, tit. de substit. conclus.* 3. *num.* 4. nostro *Peregr.* in præcedenti *art.* 12. *nu.* 56. qui omnes dum ponunt casum, quando filius superstes ex uno gravato tantum; excludat substitutum ex verisimili mente testatoris, inquiunt hoc accidere, quando substitutus est extraneus; secus autem si substitutus sit etiam de liberis testatoris; quia tunc quantumvis conditio sit copulativè, & collectivè concepta, si primus institutus mortuus fuerit cum liberis, & novissimus sine liberis, substitutus admittitur ad portionem ultimi decedentis sine liberis non obstante superexistentia liberorum ex primo mortuo cum liberis, secundum *Baldum cons.* 22. *nu.* 6. *lib.* 1. inter *cons. ult. volunt. Socium, Guidonem Papam, Gomesium d. cap.* 8. *ante nu.* 22. *Gabrielem d. conclus.* 3. *nu.* 6. *Alex. Trentacinq. de substit. par.* 2. *c.* 6. *num.* 35. *vers. quod intelligas* & alios, quos cumulat *ibidem Rovitus* post allegatum *nu.* 4. qui ulterius hujus conclusionis fundamenta prosequitur in sequenti *cons.* 77. ubi pro eadem conclusione dicit; esse *textum* individualem; & sic communiter intellectum in *l. hæredes mei*, §. *cum ita*, *ff. ad Trebell.* quem *text.* non solum vindicat ab objectis per partem adversam; verum etiam & tuetur ab oppositione *text. in l. pen. C. de impub. & aliis substit.* ubi disponitur totum contrarium, nempe quod debeat decedere uterque sine filiis.

Cæterum, hanc *Roviti* sententiam ego non amplector, tum quia Sacrum Consilium contra ipsum judicavit in terminis propositæ quæstionis; ut testator ipsemet, quod fuerit decisum contra fideicommissum *in fine* citati *cons.* 77. tum etiam ex his, quæ longa manu prosequitur *Niger Cyriacus tom.* 3. *controvers. forens. cap.* 522. *à num.* 23. *cum sequentibus*, ubi concludit, quod si apponatur conditio; *si omnes decedant sine filiis*, cui conditioni dicit etiam æquipollere illam, *si non esset aliquis; qui haberet filios*, tunc si unus suscipiat prolem; faciat deficere fideicommissum respectu omnium; quia non est verificata conditio, quod omnes decesserint sine filiis, ut probant in specie DD. quos cumulavit sub præcedenti *num.* 18. ubi ferè innumeros in terminis dictæ conditionis, *si omnes decesserint sine filiis*, expendit Interpretes, ac tam in scribendo; quam in consulendo individuales DD. quibus addit *post nu.* 24. *Cardinalem Seraphinum decis.* 1198. *num.* 4. *&* 5. & recenset rationes, ex quibus pluralitas hoc casu non resolvatur in singularitates, de quibus vide latissimè penès *Fusar. quæst.* 473. qui ampliando; & limitando prosequitur, & quas non transcribo; quia penès ipsum prælegi valeant; qui *post nu.* 29. *&* 30. eò magis prædictum *Oldradi cons.* 21. obtinere tradit; ubi adsint verba restrictiva in dispositione; videlicet *tunc & eo casu*, vel simpliciter, *eo casu*, ac repetit idem *Niger Cyriacus* veritatem hujus conclusionis in præcedenti *tom.* 2. *controver.* 281. *sub num.* 54. *vers. & sufficit ad exclusionem substitutorum; & ad defectum conditionis, si ambo, alterum tantum suscepisset filios; quia tunc non est verum, ambos decessisse sine liberis; quod necessarium est pro purificatione conditionis; & cætera* ac post *nu.* 55. *&* 56. ubi ampliat *Oldradi consil.* & ejus decisionem, etiam si testator constituisset fideicommissum masculinum ad favorem agnationis cum pluribus gradibus substitutionum, ac post alios DD. quos longa manu *ibi* cumulat pro hac comprobanda assertione, magis extollit *Peregrinum hic sub num.* 27. Et si tamen quoad hoc fallatur idem *Niger Cyriacus*, prout fallitur *Peregrinus* in supra adducto *loco*, ex fundatis; & in superioribus demonstratis.

Secundo ampliatur illa sententia, ut quamvis secundum sensum adversantium DD. substitutus si sine liberis decesserit non admittatur illis existentibus, secus tamen sit, si vocetur in defectum liberorum; seu deficientibus masculis; ut singulariter concludit *Grat. discept. forens. cap.* 659. *à n.* 16. ubi innumeros allegat pro hac distinctione; præsertim quod ubi sit facta substitutio fœminarum; deficientibus masculis; quandocunque illis deficientibus admittantur.

Limitatur verò ejusdem *cons. Oldradi* 21. decisio in materia, ubi servatur ordo primogenituræ, secundum ea, quæ copiosè deducit *Antoninus de Amato* citata *resol.* 1. *à nu.* 85. prout limitatur, etiam cum fuissent vocati omnes descendentes masculi, ex notatis per *D. Regentem Capicium Latro d. decis.* 108. *sub nu.* 75. *&* 76. qui præ ceteris expendit *peregr. hic. nu.* 41.

Secundo limitatur in terminis loci pii substituti, ubi quis decessisset absque liberis, pro qua limitatione vide *Grat. discept forensium cap.* 747. qui disputat, quamvis *sub num.* 12. videantur sentire; quod stantibus prædictis censeatur exclusus substitutus, quamquam etiam esset locus pius, ex *Baldo, Corneo, Socino, Alciato* & aliis, quos vide apud eum, sic etiam & vide *Gayllium lib.* 2. *observat.* 136. *Menoc. cons.* 117. *à n.* 20. *Regentem de ponte cons.* 61. *volum.* 1. *& cons.* 47. *à nu.* 2. *cum seq. eod. volum.* 1. *Fusarium de fideicom. q.* 470. & in specie

quæst.

quæst. 480. ac eundem *Nigrum Cyriacum* citata *controver.* 281. *n.* 66. 67. 68. *& 69. vers. secundo procedit Oldradi decisio, & illa adminiculatur, si testator non consideravit, agnationem absolutè, & in omnibus gradibus, sed in aliquibus tantum, tunc enim utcunque prægnantia sint verba, & plures gradus substitutionum, memorata conservatio agnationis atque æternitatis mentio, adhuc tamen procedit Oldradi cons. ita distinguit, & pro firma regula resolvit Casanate cons.* 4. *nu.* 221. *& cons.* 15. *nu.* 40. *ex Molin. de primogen. lib.* 3. *cap.* 5. *nu.* 18. *& Raudens. cons.* 36. *nu.* 84. *&* 94. *vol.* 1. *& cæt.* & quia meminimus de *Fusario in sua quæst.* 470. observa egregiam disputationem ibi institutam de testatore, instituit filium, & si filius sine liberis decesserit, substituit Titium, & si Titius sine liberis decesserit, substituit Cajum, moritur primò Titius relictis liberis, posteà institutus sine liberis, dubitatur quis succedat, an filii Titii primi substituti, & primo mortui, an Cajus ultimus substitutus, & quia duas recenset sententias, ipse tamen à prima non recedit, quod ultimus substitutus sit exclusus, una cum hæredibus primi gravati, ac filii primi substituti admittantur, ut testatur à *num.* 1. ubi dicit se ita consuluisse, ut in suo *cons.* 29. ac comprobat post *nu.* 7. quin & sub *nu.* 8.

Secundæ sententiæ plures cumulat limitationes, quas vide apud eum, cum sufficiat loca indicasse, ac dictum *Fusarium* pro mille allegasse, cum omnes cumulet, quos non transcribo, sed tantum addo *Martam in suo cons.* 43. *à num.* 2. *&* 3. *cum seqq.* concludentem, quòd ob defectum conditionis appositæ in prima dispositione, per nativitatem filiorum non solum corruant cæteræ dispositiones subsequentes, sed etiam ipsa prohibitio alienationis immediatè facta, tanquam accessoria ad illas præcedentes dispositiones, ex *Alex. cons.* 139. *vol.* 6. *Rubeo Alex in l. Gallus*, §. *quidam rectè, nu.* 68. *ff. de liberis, & posthum. Rutino, Decio, Romano*, & aliis, quos expendit *ibidem Marta*, subdens post *nu.* 4. hoc verum, quamvis alienandi prohibitio fuisset vestita ratione generali, *quia volo bona mea in familia conservari*, ex *Alex. Decio, Petra, Gabriele, Cavalc. decis.* 5. *nu.* 67. *&* 85. *&* 90. *ac decis.* 15. *num.* 3. *par.* 3. *Seraph. decis.* 482. ea ratione, quod prædicta prohibitio alienationis intelligatur casu, quo ipsæ substitutiones fideicommissariæ antè ipsam prohibitionem factæ locum habeant, & ita bonæ ad ipsos substitutos perveniant, quam rationem expendunt DD. cumulati per *Martam post nu.* 5. 6. 7. *& seqq.* quem etiam videas in suo *voto* 222. ubi singulariter, & erudite loquitur, sic etiam & relegas *Zuccarum decis. Lucens. civili* 76. ubi copiosè, quòd fideicommissum si sinè filiis relictum deficiat, ex eo quòd cum filiis institutus decesserit, quando testator habuit respectum ad conservationem agnationis, & prohibuit alienationem, ea potissimum de causa, ut bona in familia remaneant, præsertim *à nu.* 10. *&* 11. *cum seqq.* & *Lælium Altogradum d. cons.* 60.

AD ARTICULUM XXX.

ADDO à *n.* 6. usque ad *n.* 11. quatenus *Peregrinus hic* voluit, fideicommissa ordinata favore descendentium, & agnatorum esse perpetua, nec ullo temporis cursu, quamvis annorum centum finiri, ita siquidem, ut neque legatum annuum relictum Ecclesiæ, Civitati, aut loco pio, præscribatur spatio centum annorum, prout ex communi Doctorum sententia resolvit post allegatum *nu.* 11. allegans etiam individualia jura in *l. annua. in l. antepen. & in l. pen. ff. de ann. leg. ac tex. in l. in annalibus, C. de legat.* subdens non obstare quod de usufructu dicitur per *tex. in l. an usufructus, ff. de usuf.* cum evidens sit diversitatis ratio; quòd ideo in usufructu tempus centum annorum fuerit limitatum, nè perpetuò abscedente usufructu proprietas redderetur inutilis, ut exprimit *tex. in d. l. an usufructus. & in l. si usufr. ff. eod.* quæ sanè ratio in legato annuo non contingit, ideoque annum legatum alicui, & ejus hæredibus relictum, ad omnes primos, & ulteriores hæredes pertineat, ut in *d. l. in annalibus, C. de legat.* usufructus verò in primis hæredibus finiatur, ad *tex. in l. cum antiquitas. C. de usufr. Tiraqullum de privil. piæ causæ, privileg.* 90. ubi hinc indè arguit, an legatum annuum perpetuò relictum Ecclesiæ, restringatur ad spacium centum annorum, vel in perpetuum debeatur, & nedùm in hanc *Peregrini* inclinat sententiam, quod in perpetuum debeatur, ac illo centum annorum spatio non claudatur, verum etiam ex *Iasone in d. l. in annalibus, colum.* 2. *C. de legat. & in l. videamus*, §. *deferre autem jus jurandum, col.* 2. *ff. de in litem jurando, & in l.* 2. *in princ. in* 1. *notabili, ff. sol. matrim.* concludit, non solùm dicta obtinere in Ecclesia, sed & in aliis quoque faciendo differentiam inter annuum legatum perpetuum, & annuum legatum ususfructus, etiam perpetuum, ut illud non finiatur centum annis, hoc verò finiatur.

Ex quibus observo rescriptum *in d. l. in annalibus, C. de leg.* quatenus statuit, legatum annuum transire ad hæredes, ubi expresse de hæredibus sit facta mentio solemniter per interpretes declarari, primò ut secus sit, ubi mentio hæredum non sit facta, quia legatum annuum cum vita legatarii extinguitur, prout dicit *Glosa in d. l. in annalibus* allegando *textum in l. si Stichum* 16. §. 1. *ff. de verb. oblig.* ibi, *stipulatio hujusmodi in annos singulos una est, & incerta, & perpetua, non autem quemadmodum simile legatum morte legatarii finiretur, & ibi Gl. in verbo stipulatio* singularia notat, & præsertim differentias ad nostrum *text. in l. in annalibus.* Primo, quòd in *d.* §. 1. stipulatio sit una, ex qua unica actio nascitur pro omnibus annis, sed pro legatis plures actiones. Secundò, sit una stipulatio, quia semel inspicitur conditio stipulatoris, non sic in legatis, & alia adnectit jura relegenda in oppositum, præsertim *text. in l. annua*, §. *fin. & l. pen. ff. de ann. leg.* & quòd stipulatio porrigatur ad hæredes, quamvis expresse non sit dictum concludit *tex. in l. si pactum* 9. *ff. de probat.* & est videndus *Iacobus Novellus in sua regula* 61. ubi latè, & *Gratianus discept. forens. cap.* 355. ubi, quòd legatum annuum si de hæredibus non sit facta mentio, minimè transeat ad hæredes, ex *tex. in l. in singulos ff. de ann. legatis*, quidquid aliud foret in stipulatione annua, prout bona concludit *post num.* 7. quem vide.

Secundò; quòd si legatum istud annuum sit factum in perpetuum, verum ex conjecturis desumatur, voluisse testatorem, restringi ad vitam legatarii, non ideò transmittuntur ad hæredes, quia

de eis expressa mentio non est facta, ut in *d. l. in annalibus*, & verbum, *perpetuum*, accipiatur secundum subjectam materiam, & sic ut ad vitam usque alicujus protrahatur, quemadmodum explicat singulariter *Peregrinus hic post. nu. 6.*

Tertio, ut si testator legaverit alicui fundum ad hoc quòd posset uti frui toto tempore vitæ suæ, dicatur legatum plenæ proprietatis, ac transitorium ad hæredes, prout latè deducit *Raudensis decis. Pisana 21.* qui post alios allegat *Rotam Romanum decis. 121. num. 78. par. 2. diversorum.*

Quartò, ut quamvis appellatione hæredis & hæres hæredis veniat, ut in hac nostra *l. in annalibus*, attamen id procedat, quoties testator post mortem alicujus relinquit, non hæredibus ipsius testatoris, sed alterius, ut tunc sub nomine hæredis comprehendatur, sicuti singulariter observat *Iacobus Cancerius lib 3. var cap 20. de leg. sub nu. 48. 49. & 50.* ubi allegat *Alex in l. fin. C. de legat. post. nu. 4* dicentem, *textum in d. l. in annalibus*, & concordantia jura non habere locum, quando testator substituit hæredem suum, quia videtur habuisse respectum ad affectionem, quam habebat ad hæredem scriptum, quæ cessat in hærede hæredis, cum esset incognitus, & incertus testatori, ex *tex. in l. qui liberis*, §. *hæc verba, ff. de vulg.* tantumque *textum in d. l. in annalibus* locum habere, cum testator retulit suam dispositionem ad alium, & ejus hæredem; quin & addit idem *Cancerius post. nu. 5.* hoc idem perantè sensisse *Baldum in l. fin. num. 15. de hæred. inst. Iasonem, Decium, Marcabrunum, Ant. Cioffium & Ant. Rubeum Alex. cons 23. per totum*, ubi prædicta limitare videtur, nisi aliud conjiceretur ex testatoris dispositione, & affectione, quæ ex his, quæ dicit colligatur, quam sublimitationem probat *ibidem Cancerius* ex multis, præsertim ex *Surdo de aliment, tit. 8. privil. 27. post n. 3.* dicente, legatum ampliari ex qualitate personæ, ad quam testator habuit affectionem, quinimmo & ob id dixisse *Bart. in l. cum quidam testamento, ff. de ann. legat.* ex affectione testatoris erga legatarium præsumi, legatum esse annuum.

Quintò, ut in legato relictum alicui quoàd vivat, vel ad vitam alicujus, licet temporale censeatur, si tamen hæres antè legatarium decedat, nihilominus cum voluntas testatoris ea fuerit, ut mortuo legatario, cum hæreditate legatum consolidetur, transeat dictum legatum in quemcunque transierit hæreditas ità ex communi DD. placito deducit *Cancerius* citato *cap. 20. de legat. sub num. 41. & 42.* subdens ex mente, præsertim *Baldi.* quòd si testator leget alicui ad vitam, & hæres decedat antè mortem legatarii, hæres hæredis mortuo legatario legatum consequatur, non ex vi transmissionis, sed temporalitatis legato adjectæ, & addit *Ludovicum de Casanate cons. 32.* post alios declarantem, quando dicatur legatum perpetuum & quàndo temporale, quæ temporalitas legatis adjici potest, ut *in l. fin. C. de legatis*, licet hæreditati adjici non posit, ut in *l. hæreditas ex die, ff. de hæredibus instit.*

Secus tamen putat dicendum idem *Cancerius post. nu. 46. & 47.* ubi legatum non esset temporale, sed perpetuum, ut si dictum esset *lego Titio domum, & post ejus mortem volo, ut eam restituat meo hæredi*, quia si hæres testatoris moriatur antè legatum remanet liberum penès legatarium, ex *l. in causa*, §. *Pomponius, ff de minorib.* ea ratione, quia testator volens, legatum post mortem legatarii pervenire ad suum hæredem, intelligitur de primo hærede, ut in *l. qui liberis*, §. *hæc verba, ff. de vulg.* cum concordantibus *ibidem* cumulatis per *Cancerium*, quibus addo, omninò videndum *Lælium Altogradum cons. 46.* qui in his terminis eruditè distinguit conditionem voluntariam à necessaria.

Sextò, quòd si testator legavit Titio domum usque ad decem annos, & quòd posteà revertatur ad decem annos, & quòd posteà revertatur ad hæredem suum, si moriatur hæres antè illos decem annos, legatum illud non remaneat penès legatarium, sed transeat in hæredem hæredis, quia relictum temporale censetur eo animo factum à testatore, ut tempore legati finito consolidetur cum hæreditate, & sic transeat in illum, in quem transit hæreditas, prout voluere *Bart. in l. Titia 35. §. fin. num. 2. ff. de leg. 2. & ibidem Baldus*, quos refert *Alex in l. fin. circà finem, C. de legatis* & sequuntur innumeri cumulati per *Cancerium d. cap. 20. de legat. sub num. 32. & 33. cum sequentibus*, præsertim *Barzius decis. 80. n 9.* quinimmò & hinc idem *Cancerius post nu. 35.* aliorum voto subdit, quod legatarius temporalis decedens antè finitum tempus legati, transmittat illud ad hæredes, ex notatis in *l. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat*, ea ratione, quia istud legatum annuum temporale censetur unum, ut per *Gratum cons. 82. num. 22. vol. 2.* licet legatum annuum perpetuum pro primo anno sit purum, pro sequentibus conditionale, ut per *Bart. in d. l. cum præfinitione*, & si excipiatur à regula prædicta legatum ususfructus temporale, nam si legatarius antè tempus legati decedat, extinguitur legatum ususfructus, ex *tex. in l. ambiguitate, C. de ususfructu*, sic etiam & excipiatur legatum alimentorum, quod licèt temporale sit, pro primo anno est purum, & pro sequentibus conditionale, ut in *d. l. si cum præfinitione, ff. quando dies legati cedat*, prout & venit observandus hic etiam alius casus in *l. si tibi, ff. quemadmodùm ususfructus amittatur*, quem per te vide.

ADDO *num. 16.* ut prohibitus alienare simpliciter, & non respectu aliquarum personarum, possit de bonis liberè disponere, ea ratione, nam tunc videtur facta prohibitio favore ipsius prohibiti, secundum *Bart. in l. si quis in tantam, C. unde vi, Socinum cons. 121. n. 22. vol. 4. Grammat. decis. 105. nu. 39.* unde si alienandi prohibitio est facta filiis, ultra filios non extenditur, & nepotes poterunt alienare, ad *textum in l. pater filium*, §. *fundum Titiannm, ff. de leg. 3. & in §. nos. igitur, auth. de restit. fideicommissi.* Et ratio siquidè est irrefragabilis, nam ista prohibitio est odiosa, & ideo non est amplianda, nec extendenda ultra personas expressas, secundum *Dec. cons. 377. nu. 5.* & in odiosis filiorum appellatione non veniunt nepotes, *l. 84. ff. de verb. sign. Castrensis cons. 38. num. 1.* & in his terminis observat *Marta voto 222. sub nu. 33. 34. & 35. vers. secunda responsio est, quòd alienationis prohibitio est facta filiis, ideò non extenditur ad nepotes, & cæt.* cum fideicommissum dicatur onus, *l. cohæredi*, §. *cum filio, ff. de vulg. & pup.* & uni appositum, ad alterum non extendatur, ità fuisse judicatum Florentiæ testatur *Corneus cons. 199. 2. vol.* & in gravaminibus non fit extensio ultra personas gravatas, ità *Decius cons. 211. nu. 5. Parisius*

*conf.*31. *num.* 16.*vol.* 2. At si prohibitio sit facta ratione expressa, quia vult bona in familia conservari, tunc illa prohibitio non extenditur ultra quartam generationem, ut in citato §. *nos igitur. auth. de restitutione fideicommissi.*

Vel distingue, ut per *Peregr. hic* post allegatum *nu.* 16. *vers. ego autem*, qui testatur, diu, noctuq; perpendisse *contextum in d.* §. *nos igitur*, ac semper expendisse formulam fideicommissi *ibidem* propositam, in qua duplex erat nota perpetuitatis, ibi, *perpetuare in mea familia* & ibi, *nunquam de meo nomine exire* & tamen quia lex scripta est, à qua recedere non licet, ad *tex. in l. prospexit, ff. qui, & à quibus*, meritò sit concludendum, ut quando fideicommissum sub familiæ nomine ordinatur, eo scilicet casu intra quartam generationem contineatur, quamvis adjecta sit dictio perpetuitatis: At cum de descendentibus fuerit actum, tunc aliud sit constituendum, obsequendo voluntati testatoris, & proprietati nominis, ac relinquendo exorbitantem illius *textus* dispositionem in statu, & casu suo, ideoque cum in hac fideicommissi specie de descendentibus aliud non reperiatur lege decisum, standum sit propriæ significationi verborum, quæ latè patet ultra quartam, & quintam generationem, secundum distinctionem, quam *ibi* comprobat *Peregr.* auctoritate *Bart.* & aliorum, refellendo *Crott, ac Romani* sententiam, qui idem putabant statuendum in descendentium nomine, quod in nomine familiæ; quin & addit idem *Peregr.* meritò illius *novellæ* decisionem non fuisse receptam ad Hispanos, ex speciali lege illius Regni, teste *Covarr. variar. lib.* 3. *sub num.* 4. *vers verum, & vers. quin & hæc opinio*, ubi etiam & de intellectu *textus in d.* § *nos igitur*, neque unquam testator *Peregr.* in dominio Veneto videre judicari juxta illius *novellæ* decisionem.

Atque hinc observo, quando alienationis prohibitio sit judicando personalis, & quando realis, & quando transeat, vel non transeat ad hæredes hæredis, sivè ad substitutos remissivè ad *Capycium decis.* 108. *& Dominum Conf. Theodorum alleg.* 14. *à nu.* 5. *cum sequentibus*, *Petram de fideicom. q.* 2. *nu.* 2. *Crassum*, & quam plurimos alios relatos per *Fusarium q.* 673. *ex num.* 2. 3. *cum seqq.* & clarius per *Sforzia Oddam de fideicom. quæst.* 14. *ar.* 4. *nu.* 57. qui omnes concordant, quòd ubi prohibitio, sive prohibitionis verba ordinata, vel concepta fuerint in rem, nulla personarum mentione facta, prohibitio sit realis, quò fit, ut quamvis multi dissentiant, tamen magis communiter per auctores probetur, ex tali reali prohibitione resultare fideicommissum absolutum, ut præ cæteris testatur *Sese decis.* 363. *nu.* 6. *tom.* 4. ubi sic in illo Senatu tradit decisum, sed vide infra in finali observatione, ubi copiosè per plures species distinguetur personalis, personalissima; atque realis prohibitio, si etiam & de veritate hujus secundæ assertionis remissivè tamen discutietur.

Secundò observo, quod alienationis prohibitio quando est de re, in quam justè cadit affectio, utpotè esse de re consistente in vasallis, sit valida etiam absque causa, prout latè comprobat *Regens de Ponte conf.* 46. *nu.* 25. sic etiam & alienationis probibitio, etiam absque causa substineatur, cum in pœnam alienationis alter sit substitutus, prout multis adductis deducit idem *Regens de Ponte* citato *conf.* 46. *post nu.* 26.

Tertiò observo, quod alienationis prohibitio in ultima voluntate adjecta impediat translationem dominii; id, quòd non est in contractu, prout singulariter distinguendo comprobat *Regens de Ponte conf.* 14. *à nu.* 34, *usque ad num.* 52. *& conf.* 147. *sub nu.* 36. ubi quarè in ultima voluntate transferatur dominium absque traditione, *Tiraq. de retractu conventionali*, §. 1. *Glosa* 7. *sub nu.* 10. *&* 11. & est videndus *Seraphinus dec.* 477. & nos etiam latius prosequemur ad *art.* 51. *ad nu.* 77. vbi vide.

Quartò observo, quod alienandi prohibitio injuncta à patre filio substineatur etiam infra legitimam, cum est temporalis, & non perpetua, prout aliorum voto concludit *Regens Rovitus in prag.* 4. *de feudis*, *à nu.* 75. *&* 66. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 18. *nu.* 6. *de Franchis decis.* 14. *nu.* 1. *& Merlinus tractatu de legitima lib.* 2. *quæst.* 11.

Quinto observo, alienationis prohibitionem factam usufructuario inducere proprietatem, ideoque videri relictam proprietatem, & dominium, quemadmodum latè deducit *Grat. discept. forens. c.* 443. *sub nu.* 2. ex originali doctrina *Baldi in l. Proculus* 22. ubi *Ang. & Florianus in princ. ff. de usufructu.*

Quin & si post *nu.* 3. recenseat, multos DD. voluisse contrarium, nempe *Pinellum in l.* 1. *par.* 3. *nu.* 41. *usque ad* 44. *C. de bonis mater. Castillum de usufrctu cap.* 30. *nu.* 39. *Menoch. præsumpt.* 133. *nu.* 3. *in fine*, *lib.* 4. *Crassum in* §. *legatum*, *quæst.* 38. *num.* 3. nihilominus concludit, non esse recedendum à prima sententia uti veriori, & communiori, prout solidè tuetur *Surd. conf.* 572. *nu.* 7. *&* 8. *lib.* 4. *& conf.* 483. *nu.* 5. *eod. lib. Oldradus conf.* 43. *à nu.* 12. *usque ad* 19. ubi, quod solum dissentiunt subtilitatum professores, cum nullus Italorum discrepet à *Baldo*, *Menoch. conf.* 10. *nu.* 9. *lib.* 1. *Mantica de conjecturis lib.* 9. *tit.* 5. *nu.* 14. *& Vasquez. controv. Illustr. c.* 51, *à num.* 75. ac consentiunt innumeri alii *ibidem* cumulati per eundem *Gratia.* qui juri meritò asseverat, hanc sententiam fore & veriorem, & communiorem, & ego addo, sæpius in facti contingentia vidisse secundùm eam judicatum in nostro S. R. C.

Sextò observo, quòd alienare prohibitus per Judicem, juxta *text. in l. fi. ab eo*, juncta *Glosa in verbo vetuit*, *ff. de usucap.* de quo meminit *Regens Sanfelicius*, qui omnium virtutum genere exornatos, ac omnium Magistratuum culmina emensus, communi populorum plausu Regens fuit creatus, *decis.* 105. *sub n.* 6, non transerat dominium ex illa venditione secuta contra præceptum Judicis, sicuti idem *Sanfelicius* concludit *sub nu.* 7. *&* 8. quin & sub *n.* 10. dicit, hoc verum, ubi præceptum Judicis fuisset factum ex causa justa, secus si foret nudum, & ex abrupto, & *sub nu.* 11. ex *Crotti* sententia adnectit, quòd justa causa sit exprimenda, ac *sub nu.* 20, limitat, quòd cesset contemptus Judicis, & verè transferatur dominium, ubi intercedat pactum, quòd quis obtinere debeat revocationem decreti, ac confirmationem Judicis; ex *Regente de Ponte conf.* 17. *nu.* 19. *volum* 2. & ego addo *Bart.* relegendum *in l. filiusfam* §. *divi. ff. de legat.* 1. dicentem, quòd si prohibitio sit facta à Judice, non ideo invalidetur contractus pro satisfaciendis creditoribus.

Septimò observo, ut prohibitus alienare, sivè disponere de rebus suis usque ad 30. annum, sufficiat ipsum attigisse, cum inchoatus, & cœptus

cœptus pro completo sit reputandus, ut libera sit disponendi facultas ex *Merlino tract. de legit. lib. 3. tit. 2. quæst. 11. sub num.* 58. qui post *Surdum decis.* 198. allegat *Sforz. Oddum de restitut. integrum, quæst. 2. n. 52. cum seqq.* & est videndus *tex. in l. qua ætate . ff. de testam.* ac relegendus *Surdus* non in *d. dec.* 184. allegata per *Merlinum*, sed in *decis.* 178.

Octavo observo, triplicem in jure adinveniri prohibitionem alienandi, nempè realem, personalem, atque personalissimam; & si nonnulli addant quartam, quam appellant impersonalem, & quam ego non puto multiplicandam, ex quo confunditur rei veritate cum reali & quidem realis dicitur primò, ubicunque dixerit testator, quòd bona sit semper affecta onere, ne alienentur, secundùm *Capycium* citata *decis.* 108. *in princ*, & secundùm *Petram de fideicom, quæst. 2. nu. 9.* qui alios allegat. Secundo, realis prohibitio erit, quando bona prohibentur alienari nulla personarum mentione facta, & sic verba sunt in rem concepta, veluti si testator dicat, *prohibeo bona mea alienari extra familiam* ut probatur in *l. peto*, §. *fratre*, *ff. de leg.* 2. ubi *Cumanus nu.* 5. *circa principium*, *Castrensis in l. filiusfam.* §. *divi*, *n. 9. ff. de leg.* 1. *Peraltam in d. l. peto*, §. *fratre*, *nu.* 3. *Alciatus nu. 2. & Alex. nu. 2. nu. 2. Menoch. cons.* 85. *nu.* 13. *& cons.* 753. *nu.* 1. *& 2. Petra d. quæst. 2. nu.* 10. *Capycius* citata *decis.* 108. *num. 2. vers. quaadm realis*, ac consentiunt innumeri alii ex more cumulati per *Fusarium* citata *quæst.* 673. *sub num.* 3. *&* 4. Tertio, realis prohibitio dicitur illa, quæ fit personis institutis favore familiæ, ut si testator dicat, *prohibeo filios meos bona alienare, quia volo ea manere in familia*, ut voluit *Iason in d.* §. *divi*, *nu.* 146. *& n.* 147. *& ibi Ripa nu.* 108. *& Crotus n.* 127. noster *Peregr. cons* 45. *nu.* 13. *lib.* 1. *& supra in art.* 11. *n.* 54. *ad medium*, *Capycius* citata *decis.* 108 *nu.* 2. & post alios longa manu congestos *Fusarius d. quæst.* 673. *nu.* 5. quibus addo *Zuccarum decis. civili Lucensi* 76. *sub num.* 55. 56. *& 57. cum seqq. ac Surdum decis.* 125. *n.* 5. ubi dicit, ita omnes tenere, ea ratione, quòd testator voluerit, ut bona remaneant, vel conserventur in familia, & ideo licet prohibitio videatur personis facta, tamen ratio addita, quia vult bona remanere in familia, facit prohibitionem extendi ultra personas prohibitas, & effici realem, prout aliorum voto advertit *Fusarius d. quæst* 673. *sub n. 6. & 7.* post quem dicit idem in prohibitione ad tempus, quæ censetur post tempus, permissa, & tamen si adsit ratio, quod bona nunquam exeant de familia, talis prohibitio ob vim rationis efficiatur perpetua, ex *tex. in l. pater filium*, §. *fundum*, *ubi Bart. & alii*, *ff. de leg.* 3. & prosequitur *Peregr. supra art.* 11. *nu.* 54. & plenius idem *Fusarius quæst.* 680. *nu.* 54. Quartò, ratione rei potest prohibitio censeri realis, ut in turri, vel palatio, vel domo majorum prohibitis alienari, prout ex *Cino, Baldo, Paulo de Castro, Corneo, Iasone*, & aliis in *l. quoties, C. de fideicom.* deducit *Fusarius* allegata *q.* 673. *sub nu.* 10. ubi etiam cumulat *Manticam de conject. lib. 6. tit. 12. nu. 7*, *Rusticum in l. cum avus lib. 6. tit.* 11. *nu.* 20. *ff. de condit. & demostrat. Capic. decis.* 108. *nu.* 4. qui volunt, hanc prohibitionem ratione rei extendi de persona ad personam, maximè quando solares, ad quam affectio poterat haberi, fuerit prohibita alienari, cæteris relictis liberis, nam licet aliud non sit expressum, censetur hoc dispositum, ut res remaneret in familia, secundùm *Ferdin. Loazes in d.* §. *divi*, *nu.* 60. *vers. cogitabam tamen*, *& ibi Socinus junior nu.* 20. *Rolandum à Vall. cons.* 23. *nu.* 25. *vers. similiter, in fine, volu.* 4. & observat *Fusarius d. quæst.* 673. *sub. nu.* 11. subdens, se intelligere vim hujus conclusionis de turri, vel castro, vel alia re, ad quam affectio possit haberi, procedere, quando sola illa res prohibetur alienari, alias si ageretur de universitate bonorum, inter quæ esset turris, vel castrum, non esset de facili recedendum à propria natura prohibitionis, & nos jam supra copiosè fuimus prosequuti in illo juris responso, quod pro Dominis Fratribus de Summa fuit editum adversus Dominum Principem Collis primogenitum, ubi vide.

Impersonalis prohibitio quòad effectum à reali nihil differt, cum exemplificetur, ubi adjicitur nomen, sed fit in rem, utpotè cum testator dixit, *prohibeo nè alienentur, & in familia remaneant*, ita ex *Capycio decis.* 108. *nu.* 2. *Menoch. cons.* 753. *nu.* 6. *Petra de fideicom. q. 2. nu.* 28. & aliis deducit *Fusarius eadem q.* 673. *post nu.* 14. *&* 15. & si referat. *nu.* 16. contrarium voluisse *Bolognettum cons.* 15. *nu.* 57. dum dixit, prohibitionem impersonalem non censeri factam, nisi primo vocato, & ob id non extendi, si etiam & *Socin. seniorem cons.* 227. *lib.* 2. qui pariter dixit, prohibitionem realem extendi ultra quartam generationē, impersonalē verò non.

Personalis prohibitio tunc ponitur, quando hæres sub nomine proprio alienare prohibetur, juxta *tex. in l. pater filium*, §. *quindecim ff. de legatis* 3. ac voluit *Bart. in l. peto*, §. *fratre*, *nu. 2. ff. de leg.* 2. *Menoch. cons.* 85. *nu.* 109. *Capyc. decis.* 108. *nu. 2. ac Surdus decis.* 125. *nu.* 2.

Personalissima tandem prohibitio ea videtur, quando dictum fuit, ne ipsi filii, vel ipsi hæredes alienarent, vel appositum fuisset aliud pronomen demonstrativum ad oculum, quia hæc non excedit personam prohibitam, ut post alios comprobat *Surdus decis.* 125. *nu.* 1. qui idem dicit, cum prohibitio esset facta eisdem hæredibus, ea ratione, quia dictio, *eisdem*, est demonstrativa, & relativa ad supra nominatos, sic etiam & idem foret dicendum, quando aliis dictionibus relativis facta esset prohibitio, ut sunt dictiones, *dicti*, *prædicti*, & similes, prout latè prosequitur post alios, quos allegat *Fusar. q.* 677. *nu.* 17. *vers. sublimitatur* 2. quibus addo *Martam in suo cons.* 43. *àn.* 10. 11. *& seqq.*

Sed quia jam supra diximus, teste *Sese. in sua decis.* 373. *tom.* 4. ex Regali prohibitione fieri, ut inducatur fideicommissum absolutum; idcirco nota primò, de hac quæstione fuisse locutum *Thesaurum lib. 3. qq. foren. q.* 117. ad dignoscendum, quando prohibitio nuda alienationis non inducat fideicommissum, nec impediat dominii translationem, & quomodò possit vestiri, & inducat fideicommissum sivè conditionale, sivè absolutum, quin & *ibidē* meminit de *Osasco in sua decis.* 50. explicando singulariter omnes casus, in quibus sit adjecta prohibitio alienandi, cum illa causa, qua vestitur, sivè antecedenti, sivè subsequenti, ut bona conserventur in familia, sic etiam & explicat, an ex prohibitione alienationis ad tempus inducatur fideicommissum; allegando *Osascum decis.* 85. & quando facta prohibitione alienandi ad tempus, addantur postmodum illa verba, *qui volo bona mea semper permanere in familia*; sit inductum perpetuum fideicommissum, sic etiam & vide de qualitate rei, quòd non inducat fideicommissum simplex, & absolutum, *Grat. discept. forens.*

cap. 280. & signanter à *nu.* 18. *cum seqq.* ubi probat, prohibitionem alicujus rei, illo futuro tempore in perpetuum, in memoriam ejus cognominis, nemine vocato, in casu contraventionis non inducere fideicommissum, sed nudum præceptum esse, cum non sit expressa causa prohibitionis, qualitas enim rei, & affectio rei prohibitæ non sufficit, ut inducatur fideicommissum, prout per *tex. in l. pater filium*, §. *Iulius Agrippa, ff. de leg.* 3. *Bart. Riminaldum juniorem & Surdum decis.* 238. *nu.* 16. concludit *Ioannes Baptista Hodierna in additione suo ad Surd. decis.* 125. *sub num.* 5. *&* 6.

Secundò nota, nedum quæ exaravit *Menoch. in suo cons.* 198. ut quamvis testator prohibuerit filios alienare, attamen adjiciendo causam respicientem ipsam rem, fideicommissum, sivè prohibibitio dicatur realis, & non personalis, ut supra fuit deductum, & *Menoch.* allegat *seipsum lib.* 4. *præsumpt.* 68. *nu.* 26. & quamplurimos alios, sed etiam quæ tradidit *post. nu.* 24. concludens, quod alienans, sivè expresse alienationi consentiens dicatur omne jus primogenituræ, ac fideicommissi amisisse ex *l. cum pater*, §. *libertis, ff. de leg.* 2. & citata *seipsum eod. lib.* 4. *præsumpt.* 69. & si tamen idem *Menoch.* videatur sibi contrarius, ac aliud sentiat in suo *cons.* 1051. verum nos alibi de veritate sententiæ.

Tertiò nota quæ scripsit singulariter *Marta in suo cons.* 43. *post. n.* 24. cum ex communi DD. sententia, quos *ibi* sigillatim recenset, duos distinguit casus, primum, si præcesserit prohibitio alienandi cum illis verbis, *extra familiam*, addita causa, quia vult bona in familia conservari, & tunc sit inductum absolutum, & simplex fideicommissum, etiam in casum mortis. Secundum si prohibitio alienationis simpliciter facta fuerit, non appositis verbis, *extra familiam*, sed addita causa, quia vult bona in familia conservari, & tunc illa causa superaddita censeatur enunciativè dicta, videlicet ad convalidandam ipsam prohibitionem; ac satis esse, quòd unum effectum habeat, scilicet fideicommissi, in casu alienationis tantùm, & cumulat *ibidem Marta* innumeros DD. quos per te ibi videas, & si inter eos individuales magis agnoscam *Alciatum cons.* 650, qui dicit ita judicatum in Senatu Mediolani, ac *Marzarium in epithome de fideicom. q.* 44. qui testatur ita decisum in Rota Florentina, & in Senatu Pedem. *Cacher. decis.* 49. *nu.* 14. & in Rota Romana *Riminaldus junior* dicit ita etiam determinatum in suo *cons.* 279. *nu.* 34. & post alios comprobat idem *Marta* erudite in *suo voto* 222. *post. nu.* 36. *&* 37. ubi in terminis inducit *text. in l. peto*, §. *fratre, ff. de leg.* 2. *ac text. in l. cum pater*, §. *libertis, ff. de leg.* 2.

Ex quibus poterit videri resoluta quæstio illa, quam ab eodem *Marta* citato *cons.* 43. desumit *Hodierna in addit. ad Surd. decis.* 124. scilicet talem prohibitionem etiam extra familiam non comprehendere successionem ab intestato, vel ex testamento, quamvis testator dixisset, hac de causa, *ut bona remaneant perpetuo in familia*, ex *Oddo* post alios in suo *cons.* 46. *nu.* 30. cum talia verba sint enunciative prolata per modum causæ, ad reddendam efficacem prohibitionem nudam præcedentem, ut in puncto affirmat *Curtius junior cons.* 167. *num.* 3. *vers. sed penès ipsas.*

Sed ego quoàd successionem ex testamento *Martæ*, ac cæterorum sententiæ non acquiesco, ex iis, quæ longa manu prosequitur *Vincentius Fusarius quæst.* 712. *à nu.* 14. ubi ferè innumeros allegat, hujus sententiæ asseclas, licet *post. num.* 15. ipsemet *Fusarius* in eo tantum casu recedat, quo prohibitio alienationis fuisset restricta ad annos 39. & si tamen quoad successionem ab intestato absolutè, & absque difficultate procedere conclusionem, tradit *Marta* citato *cons.* 43. *sub nu.* 31. & consentiat *Hodierna* in præallegata *additione ad decis. Surdi* 124. *sub nu.* 3. dummodò sint filii prohibiti, qui succedant ab intestatato, & si non sint de familia testatoris: at secus si forent alii extranei, per *tex. in l. cum pater* 78. *ubi DD. & Gl.* §. *inter liberos, ff. de leg.* 2. & copiosè pro more fuit prosequutus eandem ipsam quæstionem *Fusarius* in præcedenti *quæst.* 711. quem vide.

ADDO *nu.* 20. cum quærit *Peregr.* an in fideicommissis succedatur per capita, an verò per stirpes de repræsentatione videndam *Rotam Avenionensem decis.* 37. *nu.* 16. licet verum sit, nepotes succedere una cum patruo ad aviæ hæreditatem, ubi de legali successione agitur: secus verò si de hominis successione agatur, puta de fideicommisso, videatur dicendum, quia lex non ita moderatur testatoris dispositionem sicuti & ipse testator suam, *l. ex facto*, §. *si quis rogatus, ff. ad Trebell.* undè in legalibus successionibus nepotes cum patruis simul admittuntur, ubi autem de fideicommissaria successione agitur, magis mens est sequenda testatoris, nam semper à jure præsumitur, plus filium diligere, quam nepotes, & nepotes plus, quam transversales, prout latè doctrinam istam explicat *Cancerius variar. resolut. lib.* 1. *cap.* 5. *de success. ab intestato, à nu.* 44. ita decisum Cathaloniæ refert *Michael Ferrarius par.* 3. *observat. cap.* 361. *nu.* 6. & vide copiosè per *Ripollum in l.* 71. *ff. de condit, & demonstrat. n.* 149. *& seqq.* per *Laram de anniversariis, & Capellaniis lib.* 1. *cap.* 6. *n.* 11. *&* 12. ac per *Fachineum lib.* 4. *controvers. cap. fin.*

Ex quibus tamen observo ad perfectam totius materiæ explanationem, plures esse distinguendos casus. Primus est, quando gravatus est ascendens, & tunc successionem fieri in stirpes, quia sic & ab intestato succederetur, post *Cephalum cons.* 456. *à nu.* 19. *ad finem*, dicentem, procedere etiam in omnibus descendentibus, *Peregrinum hic post nu.* 20. *& sequentes, & cons.* 58. *num.* 6. *lib.* 4. *Petram, Gallum.* & alios concludit *Fusarius quæst.* 482. *sub num.* 4. *&* 5. ubi limitat, quando plures essent substituti æqialiter, & æquis portionibus, quia ista in capita succederent, & allegat post alios *Manticam de conjecturis lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 32. *in fine.*

Secundus est casus, quando agitur de successione patrui, amitæ, avunculi, vel materteræ & concurrunt nepotes ex fratre præmortuo cum patruo superstite, & tunc in una parte succedent nepotes per stirpes; in alia verò patruus, & idem si plures sint patrui, vel plureres nepotes ex diversis fratribus præmortuis, quia succeditur ab intestato, post *Carrocium decis.* 28. *num.* 2. *Gallum de except. success. tit.* 4. *exceptione* 23. *num.* 12. & alios, quos non repeto, concludit *Fusarius d. quæst.* 482. *sub num.* 6.

Tertius est casus, quando gravatus est patruus, amita, avunculus, vel matertera, & nulli existant fratres, vel sorores, sed solũ filii fratrũ, vel sororum prædefunctorũ concurrant, & tunc quia quando agitur

agitur de successione intestati, duæ sunt opiniones, sit etiam & duæ sunt opiniones cum agitur de successione fideicommissi: Prima, quòd succedatur in stirpes, quia sic succeditur ab intestato, secundùm opinionem *Accursii*, quam communiter receptam, plures referendo testator *Peregrin. hic sub nu.* 25. post *Thesaur. decis.* 162. & quamplures alios cumulatos à *Mantica de tacitis, & ambig. lib.* 23. *tit.* 32. ubi & cum adducit rationes huius, ut proindè dicat *Peregrinus* quòd hoc casu ita succedatur in fideicommissis, & sic testetur se obtinuisse in practica, ac consentiunt *Mantica de conjecturis lib.* 8. *tit.* 12. *num.* 32. & alii cumulati *ibidem* per *Fusarium post nu.* 8.

Hanc sententiam ubi veram dicas, limitabis tamen, ut non procedat, quando testator vocavit proximiores, quia tunc excludatur successio per stirpes, ut latè probat *Peregrinus cons.* 57. *lib.* 1. ubi *nu.* 2. plures recenset ejusdem opinionis asseclas,

Secunda est opinio, quòd succedatur in capita, quia sic etiam ab intestato succeditur, secundùm opinionem *Azonis*, & aliorum relatorum à *Peregrino hic* quam latè defendit *Fachinæus lib.* 6. *controvers. juris cap.* 3. & innumeri alii sequuntur, quos adducit *Fusarius* citata *q.* 282. *post. nu.* 9. & 10. subdens, ita etiam fore succedendum in fideicommissis, attenta hac secunda sententia, scilicet in capita, ut voluere individualiter, de fideicommissarum successione loquentes post *Decinum, Parisium, Cephalum, ac Decianum in locis* adductis per *Fusarium d. nu.* 10. *Peregr. cons.* 45. *nu.* 25. & *seq. lib.* 2. ubi *in fine* ita dicit sæpius decisum, *Petra de fideicomm. q.* 11. *nu.* 142. *Capycius decis.* 108. *per totam, & Magonius decis. Florent.* 144. *nu.* 20.

Hanc sententiam ubi sequi velis, declarabis tamen ut per *Fusarium d. q.* 482. *sub num.* 12.

Quartus est casus, quando agitur de successione transversalis ulteriores gradus, & tunc successionē fieri in capita, quia & ab intestato ità succederetur, post *Decium, Parisium, Socinum juniorem, ac Cephalum & Rolandum à Valle cons.* 38. *n.* 52. *lib.* 4. *Peregr. hic n.* 23. & *Gallū de except. success. tit.* 4. *except.* 23. *n.* 112. *par.* 2. concludit *Fusarius* citata *quæst.* 482. *sub. num.* 13. dicens, se consuluisse secundùm hanc opinionem in pluribus causis, & signanter in illa de Cabinis, ut in *suo cons.* 85.

Ampliatur hic casus, quamvis fideicommissum foret constitutum ab ascendente, quia attenditur persona gravati, ut in specie scribit decisivè *Socinus junior cons.* 133. *nu.* 16. & *seq. lib.* 1. & consentit *Peregrinus hic post nu.* 23.

Limitatur è contra hic casus. Primo, quando testator plures gratus substitutionum fecisset, & in primo gradu apposuisset clausulam, *quod vocati in stirpes, & non in capita succederent*, quia & in gradibus sequentibus licet hæc clausula non sit apposita, tamen intelligi debet, quòd testator voluerit, in stirpes succedi; ut post *Decianum, Cephalum, ac Menoch. cons.* 793. *à n.* 10. & *seqq.* limitat *ibidem Fusarius post. n.* 15. & 16. ubi ulterius expendit rationes, in quibus innititur supra adducta limitatio, & assertio, ac postmodum nedum recenset quæ faciunt contra hanc sententiam, sed etiam addit argumenta, & auctoritates, ex quibus refelli valet, & si tamen ipse testetur, se non recedere à prima illa sententia, & limitatione, quando adest eadem conditio personarum, & viget eadem ratio, tam in prima, quam in sequenti substitutione, undè subdit in *cons. suo* 67. tenuisse, quod facta substitutione de descendentibus, & in ea apposita clausula *quod succedatur in stirpes, & non in capita*, & in ultima substitutione facta de proximioribus, quia non fuit apposita clausula ista, nec deberet subintelligi, cum sit diversa conditio personarum, nam in prima testator voluit, succedi in stirpes, quia ex forma juris sic succeditur ascendenti; in secunda nihil dixit, quia ex forma juris succeditur in capita, & præsumitur, testatorem cum eodem jure se conformasse ex individualibus Jurisconsultorum responsis, quæ *ibi* adnectit *Fusarius*, quem vide.

Ampliatur primò illa assertio, atque sententia, ut eò magis obtinere deberet, quando in secunda substitutione testator dixisset, *sic substituo, & cæter.* & hoc ob dictionem, *sic*, quæ est significativa similitudinis, undè sicuti in prima succeditur in stirpes, ita & in secunda, ut post alios deducit *Menoch. dicto cons.* 793. *num.* 11.

Secundò ampliatur, ut procedat etiam si in primis gradibus, & in ultimis non esset apposita hæc clausula, *in stirpes, & non in capita*, sed foret apposita tantum in medio, quia tunc referri debet tam ad casus antecedentes, quàm ad sequentes; ut post *Cephalum*. advertit *Fusarius* citata *quæst.* 481. *sub num.* 20.

Limitatur verò hic casus, quando testator substituisset diversas lineas in separatis substitutionibus, & in una linea vocasset in stirpes, & non in capita, nam & in alia linea, ratione servandæ æqualitatis censeretur vocasse etiam in stirpes, sicuti ex mente ejusdem *Cephali* limitat eadem *q.* 482. *nu.* 21. idem *Fusarius*, concludens *post nu.* 22. à fortiori prædicta obtinere, quando testator honoratis tribus, vel pluribus lineis, dixisset, quod altera deficiente succederent descendentes ex aliis in stirpes, & non in capita, ex *Peregrino in suo cons.* 129. *lib.* 5. & ex traditis per eundem *Fusarium quæst.* 483. *sub nu.* 4. cum limitat, quando testator substituisset descendentes plurium fratrum in stirpes, quia tunc omnes stirper concurrerent, servata proximitate inter illos de singula stirpe, non autem proximiores unius stirpis, excluderent remotiores alterius, utpotè in exemplum, si ex altero fratre extarent filii, ex alio verò nepotes tantum, non nepotes concurrerent cum filiis patrui, licet proximioribus, & nedum allegat innumeros DD. pro hac firmanda assertione, inter quos individuales magis agnosco *Menoch. cons.* 124. *à nu.* 64. & *seqq. cons.* 357. *nu.* 7. & *cons.* 793. *num.* 3. *vers.* 5. & *lib.* 4. *præsumpt.* 85. *nu.* 35. *Peregr. cons.* 51. *lib.* 3. *cons.* 58. *aum.* 8. & 9. *lib.* 4. *cons.* 129. *lib.* 5 & *præcedenti art.* 20. *nu.* 8. *Gallum de except. success. tit.* 4. *except.* 23. *nu.* 113. *par.* 2. *Rusticum in l. cum avus, lib.* 6. *cap.* 12. *nu.* 52. *ad finem*; verùm etiam & per hanc limitationem ità se in facti contingentia respondisse, quòd non posset unus excludere descendentes alterius lineæ, licet ipse esser proximior in gradu, quia testator in suo testamento institutis quatuor filiabus, altera moriente sinè filiis substituerat sorores, & earum liberos in stirpes, & non in capita, quamvis tamen pro veritate quæstionis, & articuli idem *Fusarius* moneat relegenda quæ deduxit *quæst.* 484. *à num.* 69. & *quæst.* 485. *à nu.* 108. *cum. seqq.* ubi latius declaravit, & nos infra copiosè de eadem veritate inquiremus.

AD ARTICULUM XXXI.

ADDO *num.* 1. *latè Menoch. conf.* 232. *nu.* 1. *cum pluribus seqq. lib.* 3. *Bursat. conf.* 202. *nu.* 2. nam prohibitio alienationis odiosa est, undè debet restringi, *Osascus decis.* 49. *per totam*, in eo juris articulo compilata, an alienatione prohibita à testato re bonorum omnium immobilium, qui voluit, ea perpetuo remanere in agnatione, censeatur inductum fideicommissum inter agnatos, & signanter à *nu.* 11. & post *nu.* 14. ubi refert illam distinctionem, quam jam supra in *art.* 30. nos adnotavimus, ac multis DD. responsis comprobavimus, quòd aut præcessit prohibitio alienandi, non simpliciter, sed cum illis verbis *extra familiam*, & subsecuta est ratio, quia bona remanere vult in agnatione seu familia, & tunc resolutè fideicommissum, etiam quòd nulla fuerit facta alienatio aut vero prohibitio alienationis est simplex & sine adjectione illorum verborum *extra familiam*, sed tameo cum ratione, quia voluit dicta bona remanere in agnatione, & tunc non inducatur fideicommissum, nisi in casum alienationis, & quidem obtineat *tex. in l. peto*, §. *fratre*, cum similibus, *ff. de legatis*, ea ratione, quia illa verba, *extra familiam*, operantur, quòd possit alienari in familiam, quo casu non est locus alicui fideicommisso; at secus si non sint posita dicta verba *extra familiam*, & quia in illo casu non fuit prohibita alienatio, sed permissa, licet cum ea qualitate, ut prius fieret oblatio fratribus, non videbatur inductum fideicommissum, nisi in casum alienationis, non servatis præmissis, prout testatur *Osascus* censuisse ibi Senatum, qui monet relegendum *Vivium lib.* 1. *commun. conclus.* 37. *& Portium Imolam in suis communibus couclusion. lib.* 4. *de fideicom. conclus.* 10. latè *Mascardus tom.* 2. *de probat. conclus.* 774. *à n.* 8. 9. 10. *&* 11. ubi vide, quia singulariter distinguit, quòd vel sumus in fideicommisso simplici, & tunc possit præsumi odiosum, vel in fideicommisso expresè facto pro conservatione bonorum in agnatione, & familia, & tunc sit censendum favorabile, & *Peguera decis. Cathalon.* 103. *Fusarium de fideico. quæst.* 688. *à num.* 1. 11. *&* 17. quem allegat *Regens. Capycius Latro decis.* 70. à *nu.* 29. 30. 31. *&* 32.

ADDO *nu.* 6. relegendum *Ambrosin. decis.* 7. *par.* 1. *nu.* 9. ubi allegat locum istum *Peregrini*, & testator communem Scribentium opinionem, quod fideicommissum, seu substitutio non porrigatur ad hæredes, etiam filios fideicommissario defuncto pendente conditione, ex *textu in l. hæres meus, in principio, ff. de condit. & demonstrat. in l.* 4. *ff quando dies legati cedat, Glossa in* §. *ex conditionali, in verbo attigerit, Instit. de verb. obligat & in l. hæredes mei*, §. *cum ita in verbo successit, ff. ad Trebell.* quam sequntur innumeri *ibidem* cumulati per *Ambrosinum*, apud quem relegere non pigeat, quibus tamen superaddo *Maynardum lib.* 5. *decis.* 33. qui solidè loquitur, & novissimum scriptorem *Nicolaum Noalem tract. de transmiss. casu primo à nu.* 51. *cum seqq.*

Et his tamen observo, quod & si verum sit, fideicommissum conditionale transmitti non posse, nihilominus testatorem posse facere, quod fideicommissum conditionale transmittatur ad hæredes substitituti, quamvis fideicommissarius decesserit antè eventum conditionis appositæ in fideicommisso, ex *tex. in l. in conditionibus, ff. de condit. & demonstrat.* quem meliorem in jure appellat *Iason conf.* 154. *nu.* 4. *lib.* 4. & post *Iasonem Baldum in l. si pater, nu.* 19. *C. de Instit. & substit. & in l.* 1. *C. ut actiones ab hæredibus, & contra hæredes, Manticam de conjecturis lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 8. *Peregrinum hic nu.* 9. *Verallum decis.* 21. *num.* 1. *par.* 2. & alios copiosè prosequitur novissimè *Noalis d. tract. de transmiss. casu* 1. *à num.* 63. *&* 64. *cum, seqq.* ubi reddit rationem aliorum voto, quia testator, cujus voluntas in testamentis totum facit, potest facere ut illud, quod sui natura transmissibile sit, & hanc conclusionem ab objectis vindicat, prout, & eam tuetur *Faber in suo Cod. tit. de fideicom. definit.* 38. *& in præcedenti definit.* 14. ubi eruditè pro more loquitur.

Secundò observo, testatorem non solùm id facere posse expresè, sed etiam tacitè ex conjectura rata suæ voluntatis mente, & tunc eodem modo fideicommissum conditionale, quod non est transmissibile, efficiatur transmissibile, quemadmodum ex *Baldo in l. unica, nu.* 10. *C. de caducis toll. & in l.* 1. 2. *notab. C. ut act. ab hæredibus, & contra hæred. Dilecto de arte testandi tit.* 5. *cautela* 23. *in fine, Decio, Iasone, Hondedeo, Cravetta*, & aliis comprobat *Ambrosinus* citato *decis.* 7. *post nu.* 28. & prosequitur *Noalis* citato *casu* 1. *à. nu.* 66. *&* 67. ubi rationes recenset, quod in ultimis voluntatibus sufficiat voluntas testatoris etiam tacita, quæ ex conjecturis colligatur, juxta *text. in l. licet Imperator, ubi Bar. ff. de legat.* 1. *in l. cum avus, ff de condit. & demonstrat, in l. cum proponebatur, in fine, ff. de legatis* 2. sic etiam quia transmissio est favorabilis, dum, extant conjecturæ pro ipsa transmissione, & allegat post alios *Manticam de conjectur. ris lib.* 11. *tit.* 20 *nu.* 5. *vers. ex hoc eleganter*, & ego addo rationem, quàm neque *Ambrosinus* advertit, neque *Noalis* observavit, quia expressum dicitur illud, quod apparet conjecturis, & præsumptionibus, ut scribit *Bart. in l. prætor ait, in princ. num.* 3. *ff. de novi operis nunciatione, & ibidem Iason. nu.* 3. *&* 4. idem *Iason in l. licet Imperator, n.* 10. *ff. de legatis* 1. vide tamen post allegatos jam suprà *Cancer. lib.* 3. *var. cap.* 21. *de transmiss. à num.* 87. *& Fabrum* citatum *definit.* 14. *& definit.* 38.

Ampliat autem *Noalis* hanc assertionem, quòd conjecturæ testatoris prosint, & operentur transmissionem non solum ad commodum, & favorem descendentium, sed etiam ad commodum, & favorem hæredum extraneorum legatarii, vel fideicommissarii, ita quod si legatarius, vel fideicommissarius decedat antè conditionis eventum, nihilominus legatum, vel fideicommissum conditionale ex conjectura rata testatoris voluntate, etiam ad hæredem extraneos transmittatur, & alleget post *Ruinum, Parisium, Cravett. Beroum*, & alios *Ioseph. Ludovicum decis.* 102. *nu.* 8. *& sequenti, par.* 2. *Gallum de except. par.* 2. *tit.* 4. *except.* 24. *n.* 48. *Trentacinq. de substit. par.* 4. *cap.* 14 *nu.* 5. *& Malvasiam con* 84. *n.* 4. quin & licet recenseat nonnullos DD. volentes, quod conjecturæ testatoris non operentur, ut legatũ, vel fideicommissum conditionale ad hæredes extraneos legatarii, vel fideicommissarii decedentis, pendente conditione, transmittatur, nihilominus post *n.* 79. idè *Noalis* nõ putat discedendũ à prima opinione, quia voluntas testatoris non recipit hanc restrictionem, ut operetur transmissionem solummodò ad favorem descen-

deſcendentium, non etiam ad favorem hæredem extraneorum, cum voluntas teſtatoris omnia dominetur, & regat, *l. cum quæſtio, in fine, C. de legatis*, totum faciat, *l. ex facto la grande*, §. *& facit, ff. de hæred. inſtit.* teneat primum locum, *l. in conditionibus, ff. de condit. & demonſt.* & habeatur pro lege, §. *diſponat, nat. Auth. de nupt.* & ſi admittat idem *Noalis*, favorabiliores eſſe conjecturas ad favorem, & commodum ipſorum, deſcendentium, quam extraneorum, allegando poſt *Cravettam Rotam Romanam deciſ.* 782. *num.* 3. *par.* 1. *diverſ. & Ioſeph. Ludovicum deciſ.* 102. *nu.* 7. *par.* 2. tamen non recenſet *Cancer. d. lib.* 3. *cap.* 21. *de tranſmiſſion. ſub nu.* 94. concludentem poſt *Gratum, Rimnald. Caſſan. Alexand. Trentacinq.* & alios, quòd tranſmiſſio conditionalis fideicommiſſi ex conjectura ta mente defuncti procedat quoad deſcendentes tranſverſales, & extraneos, & ſic ego addo, quòd conj cturæ ad favorem deſcendentium ſufficiant, ſi ſint minus urgentes, & efficaces, ut præcitati DD. adnotant, & non diſſentit *Peguera deciſ.* 102. *ſub n.* 8. *verſ. & quòd licet.*

Secundò ampliat idem *Noalis poſt nu.* 71. ut obtineat jam ſupra firmata concluſio etiam ſi ſubſtitutus vocatus eſſet ſub nomine proprio, nam licet adjectio nominis proprii impediat, ne comprehendantur nepotes ſub nomine filiorum, tamen non impedit tranſmiſſionem ad hæredes ipſius ſubſtituti, ſi apparere poteſt ſaltem ex conjecturis, talem eſſe mentem, & intentionem, teſtatoris, & allegat *Alexandrum, Ruinum*, & alios, ſubdens, quod licet vocatio nominis proprii impediat tranſmiſſionem ad hæredes ipſius vocati, ut poſt alios voluere *Menoc. conſ.* 200. *n.* 96. 97. *&* 98. *Seraphinus deciſ.* 1479. *num.* 9. *ac Peregr. hic ſub nu* 16. ea ratione, nam quando quis vocatur per nomen proprium, non habetur reſpectus ad perſonam ſucceſſoris, *l. cum ita datur, ff. de condit. & demonſtr. cap. quoniam Abbas, de off. deleg.* & hinc fiat, quod prohibitio de non alienando facta hæredi ſub nomine proprio, non tranſeat ad hæredes ipſius hæredis ut probat *tex. in* §. *manifeſtum, Auth. de reſtitutione fideicommiſſi*, & tradit *Bart. in l. Lucius, &* §. 1. *ff. de legatis* 3. *Albericus in l. ultima, n.* 4. *C. de rebus Eccleſiæ non alien, Ripa in l. filiusfamilias*, §. *divi. n.* 110. *ff. de legat.* 1. attamen veriſſima ſit prima opinio præſertim adverſus *Peregrinum hic ſub num.* 16. ut vocatio nominis proprii non impediat tranſmiſſionem legati, vel fideicommiſſi conditionalis ad hæredes ipſius vocati, ſi ſaltem ex conjecturis appareat de intentione teſtatoris tranſmittere volentis, ac DD. in contrarium adducti loquantur in caſu, quando non extant conjecturæ pro ipſa tranſmiſſione, ſed extantibus conjecturis non negant, eſſe locum tranſmiſſioni, ut fatetur *Gabriel*, alioquin contrarius *conſ.* 121. *nu.* 12. *lib.* 2. *Menoch dicto conſ.* 200. *à nu.* 96. *& ſeqq.* ſicque decisum in *Rota Romana* habetur in *deciſ.* 59 *nu.* 5. *par.* 2. *in recentioribus*, & apud *Ludoviſium deciſ.* 56. *à nu.* 7. *& ſeq.* verum quia *Noalis* citato in *loco à nu.* 72. proſequitur alias declarationes, & ſubdeclarationes prædictarum omnium aſſertionum, quæ fere tractatum abſorbent, idcirco eas non repeto, ſed ad eundem ipſum *Noalem* relegendas remitto à præcitato *n.* 72. uſque ad *n.* 83. ubi ampliat caſum ipſum principalem etiam in terminis, in quibus legatum, vel fideicommiſſum eſſe quaſi caducum, ut ſi legatarius, vel fideicommiſſarius deceſſerit vivente teſtatore, & pendente adhuc conditione, quia conjectura operantur, nihilominus locus ſit tranſmiſſioni, & allegat poſt *Deciū, Socium. Ruinū Burſatum*, & alios *Phanucium de inventario par.* 6. *nu.* 88. *in fine, ac Manticam de conjectur. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 29. quin & addit, quòd licet nonnulli DD. in contrariam iverint ſententiam, nihilominus non ſit recedendum à prima ſententia, quam affluenter tuetur idē *Noalis in caſu.* 2. *à n.* 28. *& ſeqq.*

Sic etiam & poſt *nu.* 84. ampliat, ut idem ſit etiam in hæreditate non adita, quia quamvis hæreditas non adita minus tranſmittatur attamen fallat ex præſumpta mente, & voluntate teſtatoris, ſecundum *Angelum, Imolam, & Alex. in l. qui duos. n.* 4. *verſ. & ideò*, ubi etiā *Iaſ. n.* 3. *&* 4. *ff. de vulg. & pup.*

Ampliat & tandem poſt *nu.* 85. ut idem ſit quoq; in ſubſtitutionibus directis, quia ſubſtitutiones directæ pariter tranſmittuntur teſtatoris, prout latius probat idem *Noalis eod. tract. de tranſmiſſ. caſu* 7. *à n.* 28.

Tertiò obſervo, quod quamvis *Peregrinus hic* ſub *nu.* 20. poſt alios voluerit, non ſufficere conjecturas extra teſtamentum ſumptas, ſed opus eſſe, ut ex ipſo teſtamento legantur, & colligantur, attamen contraria opinio ſit verior, quod conjecturæ requiſitæ ad hujuſmodi tranſmiſſionem legati, vel fideicommiſſi conditionalis, poſſint colligi non ſolum ex verbis teſtamenti, ſed etiam ex tacita mente teſtatoris aliundè reſultante, quam ex verbis ejuſdem teſtamenti, quemadmodum poſt alios concludit *Noalis d. caſu* 1. *à nu.* 86. *verſ. nihilominus*, dicens, veritatem eſſe, quod ſufficiat, ut conjecturæ colligantur extrinſecus à teſtamento, & allegat innumeros DD. inter quos individuales magis agnoſco *Zanch. in l. hæredes mei*, §. *cum ita, nu.* 233. *verſ. non omitto, ff. ad Trebell. Manticam de conject. lib.* 11. *tit.* 2. *nu.* 9. *verſ. verum, Intriglhol. de ſubſtit. cent* 3. *quæſt.* 47. *num.* 9. *Craſſum in* §. *tranſmiſſio, q.* 28. *nu.* 9. & eſt *tex. in l. unum ex familia*, §. *fin. ff. de leg.* 2. ubi quando verba fideicommiſſi ſunt amiſſa, & cætera quæ leguntur, congruunt cum his, quæ debuerunt ſcribi, reſultat fideicommiſſum, ac conſonat *tex. in l pen. ff. de leg.* 1. *in l. fideicommiſſa*, §. *hæc verba, &* §. *item ſi quis, in fine, ff. de legatis* 3. ubi quòd in fideicommiſſis ſpectanda, ſervandaque eſt teſtatoris voluntas, & in *l. cum virum, C. de fideicom.* ubi quod in fideicommiſſis voluntas magis, quam verba ſit intuenda, quin & ſequitur poſt præallegatos DD. *Peguera d. deciſ.* 102. *ſub num.* 8. *verſ. & poterit.*

Quartò obſervo, quòd & ſi ad effectum hujuſmodi tranſmiſſionis legati, vel fideicommiſſi conditionalis conjecturæ relinquantur arbitrio Judicis, ut poſt alios voluere *Mantica de conjecturis lib.* 11. *tit* 20. *no.* 10. *verſ. ſed quod, ac Menoc. de arbitrariis caſu* 165. per *tex. in l. voluntatis, C. de fideicom.* ubi quòd voluntatis defuncti quæſtio eſt in æſtimatione Judicis, & in *l.* 3. §. *ideoq. ff. de teſtibus*, ibi, *tu magis ſcire potes, quanta fides habenda ſit teſtibus, nihilominus debeant eſſe neceſſariæ, aut multum probabiles*, ſicuti poſt *Ripam, Gabrielem, Manticam de conjecturis d. lib.* 11. *tit.* 20. *nu.* 9. *in fin. Seraphin. deciſ.* 1014. *nu.* 1. *& deciſ.* 1479. *nu.* 6. ac *Rotam Romanam deciſ.* 100. *n.* 2. *par.* 1. *in recentioribus.* deducit *Noalis d. caſu* 1. *poſt num*, 87. qui à *nu.* 88. *uſque ad num.* 188. proſequitur ſigillatim enume-

rando singulas conjecturas, ex quibus possit videri fieri transmissionem ad hæredes ipsius legatarii, vel fideicommissarii decedentis antè eventum conditionis ipsius legati, vel fideicommissi, quin & postmodum adnectit declarationes, & subdeclarationes ad omnes conclusiones, & assertiones, quas *ibidem* ponit, & multis comprobat, sed nos nè videamur ejus scripta transcribere, ac entia sivè necessitate multiplicare, selectas magis, ac communiores, sivè etiam & veriores conjecturas degustabimus, ac eas ab objectis, vel ejusdem, *Noalis*, vel cæterorum vindicabimus, ita siquidem, ut si quis velit cæteras alias conjecturas perlegere, ab eodem ipso *Noale* non discedat, cum DD. tum neothericos, quam antiquos Interpretes cumulaverit, eorumq; sententias ac examen, compendiosè siquidem revocaverit, post *Manticam de conject. ult. volun. lib.* 11. *tit.* 20. *per totum*, *Cavalcanum decis.* 19. *à n.* 96. *cum seqq. p.* 3. *Alex. Trentacinq. par.* 4. *de subst. cap.* 14. & latissimè per *Hieronymum Zanch. in l. hæredes mei*, §. *cum ita* 4. *par. per totam*, *ff. ad Trebell.* de quibus etiam meminit remissivè tamen *Cancerius d. cap.* 21. *de transmiss. sub nu.* 88. *Ludovicus Peguera decis.* 102. *à nu.* 8. *usque ad nu.* 13. *cum seqq. ac Faber de error. Prag. decad.* 31. *errore* 4. ubi conjecturas prosequitur.

Prima ergò est conjectura, quando testator non solum invitavit substitutum, sed etiam ejus hæredes, utpotè si dixerit, *Si filius meus hæres institutus decesserit sine filiis substituo Cajum, & ejus hæredes*, hoc enim casu, decedente Cajo antè filium testatoris institutum, jus substitutionis fideicommissariæ transmittitur ad hæredes ipsius Caji, ut voluere *Bald. in l. si. pater, nu.* 19. *C. de instit. & subst. Ripa in d. l. hæredes mei*, §. *cum ita, nu.* 61. *& ibi Zanch. num.* 223. *ff. ad Trebell. Mantica de conject. d. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 19. *Peregrinus hic nu.* 12. *Capycius decis.* 115. *nu.* 7. & quamplurimi alii, quos cumulat *Noalis d. casu* 1. *à nu.* 88. & si dicat, inter dictos DD. diffidentiam esse, quòd multi voluerint, hoc casu hæredes, & nepotes tanquam expressum substitutos, & vocatos venire ex propria eorum vocatione, non vero jure transmissionis, multumque interesse inter vocationem, & transmissionem, an scilicet quis veniat ex persona sua uti substitutus, an verò ex persona aliena jure transmissio, nam venientes ex jure transmisso, oportet hæredes esse transmittentis, ut post alios concludit *Zanch. in d. §. cum ita, nu.* 201. Et licet nonnulli DD. recedant ab hac sententia, & velint, quòd tunc demum sit locus transmissioni fideicommissariæ substitutionis ad hæredes substituti, cum ipsa fideicommissaria substitutio locum habuit in persona ejusdem substituti, & non alias, de quibus meminit *Noalis ibidem post dictum nu.* 88. *vers. in contrarium*; Attamen, subdit, non esse discedendum à priori sententia passim recepta, pro qua facit evidens ratio, quòd ex istis verbis appareat, testatorem voluisse providere non solum substituto, sed etiam ejus hæredibus, quam rationem expendit *Socin. in d. §. cum. ita, nu.* 12. *in fine*, *& Ripa ibidem n.* 61. *vers. defendendo*, qui allegat *tex. in l. stipulatio ista habere licere*, §. *sed si quis uti frui*, *ff de verb. oblig.* & facit *tex. in l. tale pactum, in fine*, *ff. de pactis*; imò licet affectio testatoris non cadat in hæredes sibi ignotos, attamen sufficiat affectio, quam habuit ad personam substituti prædefuncti, cujus substituti interest quòd ad ejus hæredes fiat transmissio, juxtà *tex. in l. si pactum*, *ff. de probat. & in cap.* 1. *de duobus fratribus à Capitaneo investitis.*

Ampliatur hæc conjectura, ut idem sit, si testator hac alia verborum formula sit usus; *substituo superstitem, & ejus liberos*, nam decedente fideicommissario antè ipsum gravatum, transmittitur legatum, vel fideicommissum conditionale ad ejus liberos, prout infert *Zanch. in d.* §. *cum ita, nu.* 231. *post. Ripam num.* 59, *vers. ex quo infertur*, *& Ruinum cons.* 145. *nu.* 4. *lib.* 2. & sequitur *Faber in suo C. tit. de fideicomm. definitione* 30. *vers. illa verò*, quem vide.

Secundò ampliatur, ut obtineat hæc conjectura, quamvis testator dixerit; *instituo Cajum, & Sempronium filios meos, & si aliquis ex eis decesserit sinè filiis succedat superstes, & intelligatur tam in filiis, quàm in nepotibus in infinitum*, nam si unus ex ipsis filiis institutis decedat cum filiis, & postmodum alter decedat sinè filiis, ille, qui primo decessit relictis filiis dicitur transmisisse jus fideicommissi ad ipsos suos filios, etiam respectu portionis ultimi defuncti, prout deducit *Noalis d. casu* 1. *post nu.* 90. ex *Decio cons.* 515. *sub nu.* 1. *&* 2. subdens, quòd licet in eadem facti specie contrarium consuluerit *Ruinus cons.* 144. *à nu.* 4. 5. *&* 10. *lib.* 2. nihilominus *Decii* opinionem sequatur *Zanch. in d.* §. *cum ita, num.* 232.

Hæc conjectura ut sic ampliata, illam sentire videtur amaritudinem, an hæredes hoc casu veniant ex propria eorum vocatione, vel jure transmissionis, ita quòd non sit necessarium, eos esse hæredes substituti: Et quidem *Noalis post num.* 91. quamvis admittat venire hæredes ex propria eorum vocatione, non jure transmissionis, nihilominus veritas sit, quòd imò debeant esse hæredes ipsius substituti, non quidem ex capite trausmissionis, sed quia testator voluit, eos habere hanc qualitatem, quòd essent hæredes substituti, ex *Ripa in d.* §, *cum ita, nu.* 63. & ex eo, quod dicimus de feudo concesso pro se, & hæredibus, nam qui vult habere feudum, oportet quòd sit hæres, secundum *Iserniam in cap.* 1. §. *hoc quoque nu.* 7. *de success. feud. Rolandum cons.* 2. *à n.* 39. *& seqq. lib.* 1.

At ego huic sententiæ *Noalis*, & declarationi non acquiesco, quippe quòd ipsius argumentatio concludere posset, cum testator dispositivè vocasset hæredes, quòd si non hæredes dispositivè vocasset, sed filios, vel liberos, sivè quē alium nomine proprio, tunc enim quia hæredes non sunt vocati, minus necessaria foret qualitas illa hæreditaria, & sic ex propria eorum vocatione, quamvis non hæredes in illo casu, & non jure transmissionis venirent, sicuti dicimus in feudo concesso, pro se, & filiis, sivè pro se, & liberis, quod dicitur ex pacto, & providentia, neque oneribus hæreditariis subest, prout in *cap.* 1. *tit. an agnatus*, ideoque merito concludit *Cancerius d. cap.* 21. *de transmis. à nu.* 91. quòd licet ipse casum istum ad vocationem retulerit, & non ad transmissionem, dicendo, filios positos in conditione censeri positos in dispositione, ubi testator digressus ad plures gradus substitutionum, ponendo filios in conditione, tandem expressè filios ultimi substituti vocaverit, hac ratione, quòd sicuti filios substituti minus dilecti vocavit, multò magis & filios aliorum substitutorum priori loco vocatorum,

& sic

& sic magis dilectorum vocare visus sit, argumento *legis Publius. §. ult. ff. de condit. & demonstrat.* & per ea quæ dixere *Ripa, Ant. Gabriel, Menoch. Rusticus*, & alii in *locis* per eundem *Cancerium* citatis, qui tandem fatetur, non omninò à Senatu istam conjecturam quoàd vocationem fuisse canonizatam, & ut sic etiam post alios placuisse *Fabro lib. 6. tit. 22. definit.* 1. ubi quòd adsit eo casu tantum transmissio, & clarius *definit.* 14. *& definit.* 38. *eod. tit.* quilibet tandem sequatur quam velit sententiam, quia utraque probabilis videtur, vel quòd jure transmisso veniant substituti, vel ex propria earum vocatione; sed cum qualitate hæreditaria, non quidem ex capite transmissionis, sed quia testator voluit, eos hanc qualitatem habere.

Declaratur secundo, ut vera sit hæc conjectura, quando substitutus est solummodò unus, & ejus hæredes, secus quando substituti sunt plures, & eorum hæredes, tunc enim si unus ex substitutis prædecedat gravato, non transmittit jus substitutionis fideicommissariæ quoàd portionem suam ad ejus hæredes, sed alii consubstituti admittuntur in totum, *Ang. cons.* 305. *Ioan. de Platea in l.* 1. *ad finem, C. si liberalitatis imperialis, lib.* 10. *Aretinus in l. Gallus*, §. *etiam si parente, in fine, & ibi Socinus nu.* 11 *& Iason nu.* 34. qui dicit communem, *ff. de lib. & posth. Zanch. in d.* §. *cum ita, num.* 229. *&* 902. & tenet *Menoch. cons.* 105. *nu.* 36. quidquid in contrarium dixerint *Alex in d.* §. *etiam si parente, nu.* 5. *in fine*, & *Socinus junior cons.* 20. *num.* 5. *volum.* 3. quinimmò quando substituti sunt plures, & unus ex eis prædecedit gravato, tunc non transmittit jus fideicommissariæ substitutionis, nedum ad hæredes extraneos, sed neque ad proprios liberos, ità quòd utroque casu admittantur alii consubstituti superstites, sicuti ex *Ancharano, & Zanch. d.* §. *cum ità, nu.* 902. *vers. hæc itaque* observat *Noalis d. casu* 1. *post. nu.* 93.

Declaratur tertiò, ut quamvis jam supra sit conclusum, substitutum unum tantum, & ejus hæredes transmittere jus fideicommissariæ substitutionis ad hæredes, intelligat tàmen, ut transmittat ad hæredes sanguinis tantum, non autem ad hæredes extraneos, ut multis adductis DD. responsis, ac cumulatis exemplis novissimè probat idem *Noalis d. casu* 1. *post. num.* 74. qui & si referat nonnullos DD. tenuisse contrarium, nihilominus à priori opinione non sit recedendum, quam dicit communiorem, & veriorem quia sicut respectu filii instituti testator voluit solum vocari liberos ad exclusionem substituti, ita etiam respectu Caji substituti censetur voluisse solùm vocari liberos ad exclusionem aliorum hæredum, namque verba testatoris apposita in una parte testamenti, declarant verba apposita in alia parte, ad *tex. in l. qui filiabus, in princ. & l. si servus plurium*, §. *fin. fin. ff. de leg.* 1. & in hanc sententiam videtur etiam inclinare *Peguera decis.* 102. *sub nu.* 22. *vers. sed scias.*

Sed ego, ut ingenuè fatear, maximam agnosco anthonomiam, & contradictionem in dictis per *Noalem hic*, siquidem si ipsemet eodem *casu* 1. *sub num.* 68. *&* 69. posuit absolutam conclusionem, quòd conjecturæ testatoris prosint, & operentur transmissionem, non solùm ad commodum, & favorem descendentium, sed etiam hæredum extraneorum legatarii, vel fideicommissarii, ita quod si legatarius, vel fideicommissarius decedat antè conditionis eventum; nihilominus legatum, vel fideicommissum conditionale ex conjectura testatoris voluntate, etiam ad hæredes extraneos transmittat, & hanc conclusionem ab objectis vindicavit eorum DD. qui contrarium voluere, exclamando, quòd non foret recedendum à prima opinione, quomodò ad præsens post allegatum *num.* 94. idem *Noalis* declarat conjecturam, ut substitutus prædecedens instituto, transmittat jus fideicommissariæ substitutionis ad hæredes sanguinis tantùm, non autem ad hæredes extraneos, quia alias sequeretur inconveniens, quòd si postquam decessit Cajus substitutus, demum decesserit quoque institutus sinè liberis, & relictis similiter extraneis hæredibus, legatum, & fideicommissum veniret restituendum hæredibus extraneis substituti, & sic hæredes extranei ipsius substituti præferrentur hæredibus extraneis primo loco institutis, quod non est credendum, fuisse de mente testatoris, qui sicut prædilexit filium institutum, & ejus liberos Cajo substituto, & ejus liberis, ita etiam censetur prædilexisse hæredes extraneos ipsius instituti hæredibus extraneis Caji substituti, argumento *legis Publius*, §. *Titia, ff. de condit. & demonstr.* quandoquidem ex præallegato exemplo, & doctrinis hic cumulatis per *Noalem* destruuntur jam supra dicta *post nu.* 68. *&* 69. nisi dicamus, quòd dicta *sub nu.* 68. *&* 69. ut conjecturæ testatoris operentur transmissionem nedum ad favorem, & commodum descendentium, sed etiam ad commodum; & favorem extraneorum obtineant, ubicunque non concurrant hæredes relicti à primo gravato decedente sinè liberis, utpote quia & sinè liberis, & ab intestato decessit, secus tamen cum institutus primo loco gravatus relictis hæredibus extraneis sit defunctus post substitutum, qui adhuc nullis relictis descendentibus, sed tantum hæredibus extraneis decesserat, quippe quod in hoc concursu non est dicendum, fuisse transmissum jus fideicommissariæ substitutionis ad hæredes extraneos ipsius substituti, atque eosdem illos fore præferendos hæredibus, quamvis extraneis ipsius instituti, atque gravati, quam prædilexit testator, esset siquidem maximum conveniens, quod quidem cessaret, ubicunque substitutus esse prædefunctus relictis heredibus sanguinis, ad quos facta transmissione fideicommissi conditionalis ex conjecturata mente testatoris, non esset absurdum, quòd præferrentur hæredibus extraneis relictis ab ipso instituto, atque primo loco gravato.

Vel his omnibus involucris prætermissis dicamus opinionem *Angeli, & Imolæ in d.* §. *etiam si parente* ubi etiam *Alex. num.* 5. qui moventur ex eo, quod testator in persona filii se restrinxit ad liberos, in persona autem Caji magis abundè providet, utendo verbo magis generali, scilicet, *heredes*, per quod debent omnes admitti, etiam extranei, ad *tex. in l. in annalibus, C. de legatis, & l. sciendum, ff. de verb. signif.* & quia hæredes Caji substituti sunt vocati dispositivè, hæredes autem filii instituti conditionaliter, quo casu non censentur instituti, nec substituti, juxta opinionem *Glossæ ultimæ in l. Lucius, la seconda, ff. de hæred. instit.* & aliorum, quos refert *Rusticus in tract. an, & quando liberi in conditione positi, cap.* 2

par. 1. nullum sit inconveniens, quòd hæredes quamvis extranei ipsius substituti dispositivè vocati, præferantur hæredibus extranei ipsius substituti dispositivè vocati, præferantur hæredibus extraneis instituti, qui sint in conditione positi, ideòq; neq; instituti, neque substituti juxtà fundata, atq; in superioribus demonstrata, ut proindè magis vera sint, quæ Noalis posuit post allegatos *nu.*86.*&*69. *eod. casu* 1. & quæ nos iàm suprà firmavimus in *observat.*2. *ampliat.*1. cùm post alios à *Noale* cumulatos expendimus *Cancer. cap.* 21. *de transmiss. nu.*94. aliorum fundatissimis placitis, atq; individualibus responsis, substinentem, quòd transmissio fideicommissi conditionalis, quæ fit ex conjecturata mente defuncti, non solùm procedat quoàd descēdentes, sed etiā & quoad collaterales & extraneos hæredes, & idē ipse *Noalis post n.*98. subdeclarādo hanc declarationē subdit nō procedere, quādo testator in substitutione vocasset omnes ejus hæredes, quia propter illam dictionem, *omnes*, comprehenduntur etiam hæredes extranei, ità quòd fiat transmissio in hoc casu ad hæredes extraneos, ut probat *Zanch. in d.* §. *cum ità, num.*230 *vers. tertiam,* & tenènt innumeri alii *ibidèm* congesti à *Noale*, qui satis fallitur, quippè quòd si ex ministerio juris, appellatione simplici hæredum veniunt omnes hæredes, etiam extranei, ad *text. in d. l. in annalibus*, *C. de leg. & in d. l. sciendum, ff. de verb. sign.* parum refert, quòd testator vocaverit omnes hæredes ipsius substituti, vel simplicitèr hæredes ejusdem substituti, cùm utroq; casu extranei veniant, neque dictio illa, *omnes*, quamvis universalis, faciat venire hæredes extraneos, siquidèm & præcisa ea, & tali nota universali non adjecta, adhùc appellatione hæredum extranei veniunt hæredes; ergo si juxtà opinionem *Noalis* sub allegato *nu.*98. cùm vocantur omnes hæredes ipsius substituti, fit transmissio ad hæredes quoq; extraneos, pariformitèr & fieri debet, cùm simplicitèr vocantur hæredes, ex quo ob eorum simplicem appellationem, & vocationem adhùc & extranei veniunt, juxtà ea, quæ jam suprà per individualia jura deduximus. Nihil itaq; dictio illa, *omnes*, addit ad verbum, *hæredes*, quoàd hoc ut veniant extranei, ut proindè jure merito, sivè addatur, sivè non, appellatione hæredum veniant tum sui, quàm extranei, ac transmissio fiat tàm ad suos, quàm ad extraneos, & nota illa universalis, *omnes*, vel *quoscunq;* vel nihil operetur quoàd hoc, ut veniant extranei in contingenti casu, vel operetur, ut veniant hæredes, sivè universales, sivè particulares, qui alioquin non venirent, ut observat *Vrsill. ad Affl. decis.*335. *nu.* 10. & hanc opinionem existimo veriorem & secundùm eam in facti contingentia, & consulerem, & judicarem, quilibet tamèn quod velit sequatur judicium, & ex dictis veritatem quæstionis & conclusionis desumat, cùm præ mei instituti observantia satis, superq; sit iàm tradita observasse.

Secunda est conjectura, quando nempe extraneus anteponeretur descendentibus testatoris, nisi fideicommissum intelligeretur transmissibile, ut si post filios substitutus esset extraneus, cùm non credatur, testatorem voluisse præferri extraneum suæ posteritati, ad *tex. in l. cùm acutissimi, C. de fideicom.* quam conjecturam probant innumeri relati à *Mantica d. lib.*11. *tit.*20. *sub num.*21. ab *Alex. Trentac. de substit. par.*4. *cap.* 14. *à num.* 7. *Vivius decis.* 398. *Fabro in suo C. t. t. de fideicom. definit.*38. *Rota decis.*782 *in noviss. par.* 1. *Parisio cons.*77. *n.*19. *volum.*2. qui ponit exemplum in patruo substituto post filios à *Cancerio d. cap.* 21. *de transmiss. sub num* 89. qui intelligit iàm dicta, ubi casus eveniret, quòd extraneus deberet admitti, nisi dicta transmissio fieret, quod esset, quando in ultimo descendenti purificaretur conditio fideicommissi, ut sensit *Rolandus à Valle cons.*51. *nu.* 10. *vol.*3. *Socinus in d. l. cùm avus, aute finem. ff. de condit. & demonstrat. Mantica de conject. d. lib.* 11, *tit.*20. *num.*21. *vers. neq; videtur posse dubitari, Faber in suo C.* cit. *tit. de fideicom. definit.*1. *in fine*, quin & subdit *Cancerius*, satis conducete paritatem illam, quòd nepos ex filia veniat in vocatione facta de descendentibus masculis, ubi non concurreret cum eo descendens ex masculis, qui aliàs non veniret, si masculus ex masculo cum eo concurreret, ex *Ruino, Cephal. Decio*, & alijs, quos laudat ibi *Cancerius* hujus assertionis asseclas, subdens post *nu.* 90. quòd hanc sententiam probavit Senatus in causa ibidem relata à *Noale d. casu* 1. *sub nu.*165. qui addit alias *Rota decis.* 502. *num.*3. *&* 4. *par.*4. *divers. &* 551. *apud Ludovisium à num.* 7. *& ibi Additio post nu.* 15. quin & sub *num* 166. 167. *&* 168. ulteriùs ampliat eundem Noalem, & apud *Pegueram* citata *decis.* 102. *sub num.* 11. qui ponit exemplum, quando testator descendentibus suis substituit extraneum, & honoratus pendente conditione moriatur, in eo enim casu filij in coditione positi succedent ex jure transmisso, quia multò magis fit verisimile, testatorem prædilexisse posteritatem suam, substituto extraneo, nec censendum sit, quòd extraneum posteritati præferri voluerit, ex *textu in d. l. cùm acutissimi, C. de fideicom. & d. l. cum avus, ff. de condit. & demonstr.* & terminantibus Jurisconsul. responsis, secundùm quæ hanc conjecturam solidè comprobat *Peguera*, ac solemnitèr iàm dicta illustrat.

Tertia est conjectura, quando filij essent ad invicem reciprocè substituti sub ea conditione, si decederent sinè liberis, & si omnes decederent sinè liberis, esset substitutus extraneus, hoc enim casu primus decedens cum liberis transmitteret in eosdem liberos spem fidèicommissi, ità *Socinus in l. hæredes mei*, §. *cùm ità, num.* 13. *vers. cogita, ff. ad Trebell. & cons.*6. *nu.*13 *lib.* 3. *Iason. cons.*154. *nu.* 13. *vers. unde, lib.* 4. *Gabriel. conclus.* 2. *num.* 21. *de hæredibus instituendis, Crassus in* §. *fideicommissum, quæst.*48. *num.*1. *Intrigliol. de substit. cent.* 3. *quæst.* 47. *n.*19. *Zanch. in d.* §. *cùm ità. num.* 275. *Ludovisius decis.* 551. *à num.*7. *& ibi Additio à nu.*15. cum cæteris *ibidèm* cumulatis, rationes verò hujus cōjecturæ cumulat *Noalis* citato *casu* 1. *à num.*105. *&* 106. *cum seqq.* ubi ad contraria omnia respondet, præsertim ad illud objectum de jure accrescendi, adducendo germanum intellectum ad *textum in l. qui patri, & l. qui ex duabus, ff. de acq. hæred.* ac prosequendo tùm objecta, quàm responsionem *à num.* 107. *usque ad num.* 112. ubi vide, quia satis benè loquitur, ac tùm rationibus, quàm auctoritatibus conclusionem comprobat, & contraria illa dirimit.

Et quàmvis *Peregrinus hic* post nonnullos alios D D. sub *num.*17. *&* 18. contrariam sequatur sententiam, quòd scilicèt ista non sit conjectura transmissionis, ideòq; primus decedens cum liberis

non

non transmittat in ipsos liberos spem fideicommissi, ea præsertim ratione, quòd post acquisitionem cesset jus accrescendi, ut *in l.1.§.interdum, ff. de usufructu accrescendo*; ideòq; sublato jure accrescendi non possit considerari unio, & quia jus accrescendi non habet locum inter diversas species successionum, ut in *l.sed cum patrono, ff.de bon. poss.secundùm tab.* Attamen nòn sit recedendum à prima illa essentia, quam sequitur *ibid.Noalis* post gravissimos DD. quos adducit assectas, & validas rationes, quas cumulat, & quas hìc non repeto; sed tantum addo, quòd ad rationes, quibus moventur DD. per *Peregrinum* cumulati, & quos ipse sectatur, sigillatim respondeat idem ipse *Noalis sub num.*110.111.*&* 112. ad primum nempè, ut sufficiat, quòd jus accrescendi habuerit locum, & communicaverit naturam suam substitutioni ab initio antè aditam hæreditatem, nàm operatur transmissionem substitutionis fideicommissariæ, etiam post aditam, ut post *Socinum in d.§.cùm ità, num.*13.*vers.& quia* tenet *Zanch. ibidèm sub. nu.* 248.*vers. ad prædicta*, per *textum in d.l. qui patri, & l. quis ex duabus, ff.de acq. hæred.* & sequitur *Mantica de conjecturis d.lib.*11.*tit.*20.*num.*12.*&* 13. siquidèm jus ipsum accrescendi jàm unitum substitutioni, inseparabile est, secundùm *Baldum in d.l.unica, §.sin autèm aliquid, in fine, C.de caduc. toll.* sic etiam & ad secundum respondetur, illud procedere, quando extant alij eodem jure succedentes, secùs quando non extant, ut explicat *Cagnolus in l.unica, num.*62.*vers.*5. *C. quando non petentium partes*, post *Bart. & Ripam*, quos recenset, & ut sic respondet quoq; *Zanch.in d.§.cùm ità nu.*285. *vers.ad secundum*, qui solidè ad cætera alia argumenta in contrarium responsiones prosequitur, quas reassumit *ibidèm Noalis*, qui ex aliorum voto à *num.*113.114.*&*115. prosequitur declarationes ad hanc conjecturam, quam validissimam judicamus adversus *Peregr.* placita *hic post dictum nu.* 17.*&*18.

Quarta est conjectura, quando filij substitutorum positi sunt in conditione, ac postmodùm datus sit substitutus extraneus, vel transversalis, hoc etenim casu si Cajus substitutus, relictis liberis decesserit antè hæredem institutum, hæc substitutio ad filios ejusdem Caij substituti transmittitur, ut voluere innumeri DD. cumulati per *Noalem d. casu*1. *à n.*116.*&* 117. *cum seqq*, quin & licèt sub *n.* 120. referat contrariam opinionem, quòd sola positio in conditione absq; concursu alterius conjecturæ, non faciat conjecturam transmissionis fideicommissi conditionalis, nihilominùs in *vers. sed tamèn his non obstantibus*, cum prima resideat sententia, atq; diminutè ad contraria argumenta respondeat.

Verùm hanc *Noalis*, ac cæterorum sententiam ego non probo, ex deductis per *Manticam de conjecturis lib.*11.*tit.* 20. *n.* 16. qui refert ita in Rota judicatum, prout fuit ab eadem Rota decisum, teste *Seraphin.dec.*1014.*num.*3. *Mantica decis.*125. *& Beltramino ad decis.Ludovisij* 551.*n.*14. ubi aliæ decisiones allegantur, & moventur *ex textu in d. l.hæredes mei, §. cùm ità, ff.ad Trebell.* ubi filius ex primo erat in secunda substitutione positus in cõditione, & tamèn ad eum non fuit transmissa illa reciproca substitutio, quam sententiam videtur etiam sequi *Cancerius d.cap.*21.*de transmissionibus, post nu.*91.*vers.quamvis non omninò à Senatu*, & *vers. nisi aliæ conjecturæ concurrant*; & quia rationes, quibus hæc fulcitur sententia, copiosè adducuntur per DD. iàm suprà laudatos, idcircò in his transcribendis; & repetendis non immoror, sed ad eosdem ipsos Interpretes remitto relegendos.

Hoc tamèn duxi observatione dignum circa hanc quartam conjecturam, an saltim procedat, quando filij positi sunt in conditione tacita, & subintellecta à lege, ut in casu *legis cùm avus, & l.cùm acutissimi, C.de fideicommissis*, & quidèm hoc casu non videri, quòd fiat transmissio legati, vel fideicommissi ad eosdem filios prædecedente legatario, vel fideicommissario antè hæredem institutũ, post alios tenet *Zanch.in d.l.hæredes mei §.cùm ità, num.*310. *Laderchius conf.*142.*n.*7. *& Peregrinus hic nu.*11. ea ratione, quia aliàs concurrerent duo specialia, nempè tacita positio in conditione, & transmissio cõtra juris regulas in *l.*1.*C.de dotis promissione.*

Sed *Nicolaus Noalis d.casu*1.*sub nu.*124. refert *Rubeum, Menochium, Iasonem, Aretinum, Rusticum*, & alios, qui voluere, quòd immò tacita conditio dictæ *legis cùm avus, & legis cùm acutissimi* non impediat transmissionem ad liberos, & ad rationem illam in contrarium, cujus author fuit *Ruinus conf.*140. *num.*14.*&*15. *vol.*2. respondens non esse verum, quòd conditio subintellecta *à lege cùm avus, & l.cum acutissimi*, sit de jure speciali, prout nec speciale sit, quòd filij positi in conditione dicantur vocati, ut tenet *Rusticus in tract.an, & quãdo filij, lib.*1.*cap.*1.*num.*15.*vers.nec admittitur*, & si tamèn *Noalis post num.*125. pro solutione duos casus existimet distinguendos. Primum, cùm substitutus est de descendentibus testatoris, & tunc is transmittat jus fideicommissi ad eius liberos, uti positos in conditione tacita, & subintellecta à lege, perindè ac si positi essent in conditione expressa à testatore, & procedat ultima hæc opinio. Secundum, cùm sit extraneus, & tunc minùs fiat trãsmissio ad ejus liberos positos in conditione tacita, & subintellecta à lege; quia dispositio ipsarum legum non habet locum, quando gravatus est transversalis, vel extraneus, nec ad eos extenditur, prout de transversali tradunt *Iacobus de Arena, Iacobus de Rau.Petr.Alberic.de Ros. & Ang. in l. generaliter, §.cum autem, C. de instit. & subst.* quos refert, & sequitur *Socin.in d. l.cùm avus, nu.*1. qui testatur de communi, & concordant quàmplurimi novissimi Interpretes laudati per *Noalem* post allegatum *nu.* 125. *vers. aut dictus primus substitutus est transversalis, vel extraneus*, subdens, quòd de extraneo decidat *Glosa in l.ex pacto, §. si quis rogatus, il primo, in verbo ex voluntate, & ibi Alex.num.* 10, *ff.ad Treb.Glos.in d.l.cùm acutissimi, verbo deinceps, & in l.*1.*verbo actio, vers.sed quæritur, C. de donat.caus.mort.& in d.l.generaliter, §.cum autem, in verb.filius.* ubi *Ang. Ias.* & cæteri Scribentes, quin & respondet *Noalis*, minùs resistere *textum in d.l.hæredes mei, §.cum ità, ff. ad Trebell.* ubi si duo filij reciprocè substituti sunt, cum conditione, si uterq; sine liberis decesserit, & eveniat, quòd unus ex eisdem duobus filiis præmoriatur, relicto filio demùm & alter superstes decedat sine liberis, deciditur, quòd ultimo decedens, quamvis is sit ex descendentibus testatoris, non transmittat ad filium primi defuncti, siquidem ibi secundus substitutus etiam est de descendentibus testatoris ideòq,

ideoq; in eius præjudicium non fiat transmissio ad liberos primo loco substituti; at conjectura ista est de secundo substituto extraneo, vel transversali, sicque meritò contextus *d.* §. *cùm ità* non repugnat, prout etiam subdit *Noalis*, nec repugnare quod scribit *Peregrinus hic n.*11. ubi voluit, tacitam filiorum conditionem nihil operari ad effectum transmissionis, nulla facta differentia, vel distinctione inter descendentes, & extraneos, quia DD. per eum allegati loquuntur in conditione expressa, *si decesserit sine liberis*, non autèm in hac tacita ex dispositione *dictæ legis cùm avus*, *& legis cùm acutissimi*, prout ei nominatim respondet *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* 201. *num.* 97. *vers. caterùm.*

Declaratur verò hæc conjectura, ut locum non habeat cessante ratione transmissionis, utpotè quando adessent alij consubstituti, quibus accresceret portio prædefuncti, ad *tex. in l. sed si plures, in princ. ff. de vulgari*, & tenet *Bart. in l. qui patri, ff. de acq. hæred. nu.*3. *vers. dicit tamèn, & ibi Paulus de Cast. num.* 6. *vers. sed contra*, & post alios tuetur *Zanch. num.*311. *in fine*, vel & in his tantùm terminis procedere, & obtinere posset opinio *Peregrini*, cùm alioquin extrà hos terminos fallax sit, & minùs amplectenda, ex his, quæ iàm per distinctionem sunt deducta, ac Doctorum placitis comprobata.

Quinta est conjectura, quam ponit *Bart. in l. Centurio, num.*37. *ff. de vulg. & pup.* ubi tenet, quòd si testator ipsos filios gravasset, censeatur etiam in necessariam consequentiam eos vocasse, aliàs non valeret gravamen, tanquàm relictum ab eo, qui non fuisset honoratus, & ponit exemplum, quando testator jusserit, hæreditatem suam restitui Titio, si filius ipsius testatoris sinè liberis decesserit, & etiam si filij ipsius filij, quem instituit pariter sine liberis decesserint, quia, ut inquit *Bart.* videbuntur tacitè vocati etiam filij ipsius filij, qui fuit institutus, licèt tantùm positi in conditione, ex quò testator eos paritèr gravavit iubendo, eis decedentibus sine filiis, hæreditatem suam Titio restitui, quos tamèn gravare non potuisset, nisi præsupponamus, quòd eos priùs honorasset, & sic vocasset, prout relatis *Bart. Romano, Decio*, & aliis, hanc conjecturam probavit *Peguera* citata *decis.* 102. *sub num.* 10. *vers. & an ex dicti testamenti verbis*, subdens, quòd secundùm dictam *Bart.* opinionem soleat Regia Audientia Cathaloniæ iudicare, & si idem ipse *Peguera* fateatur, magnæ authoritatis DD. reprobasse hanc *Bar.* doctrinam, asserentes, veriorem esse contrariam, quòd scilicèt ex eo, quòd filij positi in conditione sint gravati, non tamèn proptèr hoc censeantur vocati, immò quantum ad ipsos tale gravamen reijciendum esse, tanquàm injunctum personis à testatore non honoratis, sic enim post alios adversus *Bart.* tuetur *Covarr. in cap. Raynuntius, §.*3. *nu.*3. *& Iulius Clar. quæst.*78. *in* §. *testamentum*, ubi latè materiam hãc prosequitur, ideò eum omninò vide, sic etiam & vide *Alex. in cons.*210. *num.*2. *lib.*2. qui dicit *Bart.* opinionem esse damnatam; sed no ideò idem ipse *Peguera* ab opinione *Bart.* recedit, pro qua testatur adesse DD. plusquàm septuaginta, qui mordicus eam tuentur, & ab objectis omnibus vindicant.

Sexta est conjectura, quando testator prohibuit lienationem, quia vult, bona sua conservari in familia, & devenire ad suos descendentes usque in infinitum, nam hoc in casu descendentes positi in conditione censentur vocati, adeò ut iure proprio possint succedere, nec indigeant remedio transmissionis, quia volens testator, bona sua perpetuò in familia conservari, videtur inter ipsos descendentes inducere fideicommissum, & consequenter si tantummodo sint in conditione positi, tamèn censentur vocati, ut post *Parisium*, *Ruin. Mant. d. lib.*11. *tit.* 20. *n.* 26. *ac Iul. Clar. in* §. *testamentum*, *q.*79. *vers.* 5. approbat *Peguera* citata *decis.*102. *sub nu.*13. dicens hanc communem, & firmissimam conclusionem, secundùm quam judicat Regia Audientia Cathaloniæ, & pluribus comprobat etiam novissimè *Noalis* citato *casu* 1. *sub nu.* 177. ubi de præcitatis DD. per *Pegueram* meminit, & alios addit, tùm *ibi*, quàm *sub num. præcedenti* 154. qui tamèn dicit, quòd ubi testator habuit rationem conservandi agnationem, & familiam, fit quidèm locus transmissioni fideicommissi, vel legati conditionalis ad illos de agnatione, & familia, etiam legatario, sivè fideicommissario antè eventum conditionis decedente, & laudat post quamplurimos DD. præsertim *Mant. d. lib.* 11. *tit.* 20. *à n.* 23. *& Rotam Romanam decis.*502. *nu.*4. *vers.*4. *& nu.*5. *par.*4. *divers.* ea ratione, quia nisi esset locus transmissioni hujusmodi fideicommissi conditionalis, non posset mediantibus eis conservari agnatio, & familia, cum agnatio tractum temporis successivum omnium personarum contineat, secundùm *Peregr. in præcedenti art.* 22. *num.* 25. *& Rot. Rom.* citata *decis.*502. *n.*5. *vers. nàm cùm*, ubi meminit de hac ratione, & eam allegat *ibidèm Noalis*, insupèr deducens post *n.*155. 156. *&* 157. *cum seqq.* quando præsumatur testator habuisse rationem conservandi agnationem, sivè etiam & voluisse familiam conservare, ut proindè sit locus transmissioni, vel quia voluisset bona perpetuò esse debere in familia, vel quando prohibuisset eorundem bonorum alienationem, ut bona in eadem familia conservarentur, vel cùm substitutionem fecisset de primogenito, nàm eo decedente antè adventum conditionis paritèr ad filium suum transmittit, ut post *Zanch in d.* §. *cum ità*, *n.*328. *in fine*, *Decium*, & alios latè comprobat idem *Noalis sub nu.* 158. ea ratione, quia honor, & prærogativa primogenituræ transit ad filios ipsius primogeniti.

Hanc conjecturam, quamvis diversimodè declaret *ibidèm Noalis à num.* 159. attamèn ea mihi videtur probabilis declaratio, quam ponit post *n.* 160. ut licèt ratio conservandæ agnationis operetur transmissionem ad illos, qui sunt de ipsa agnatione, tamèn quòad alios, qui de ipsa agnatione non existunt, operetur effectum contrarium, nẽpè prohibitionem transmissionis, quia scilicèt cẽsetur prohibere, ad illos fieri transmissionem, ex *Ruino cons.*95. *num.* 8. *lib.*2. *& Gabriele conclus.*2. *nu.*25. *de hæred. instit.*

Septima conjectura est, quando substitutus est Princeps, vel alius sub nomine dignitatis, tunc enim mortuo ipso fideicommissario, vel legatario antè hæredem gravatum, vel aliàs antequàm cedat dies fideicommissi, sivè legati transmittitur ipsum fideicommissum, & legatum ad successores in principatu, vel dignitate, ex *textu in l. quod Principi, ff. de legatis* 2. *ubi Bart. Baldus, & Paulus de Castro*, *Mantica de conject. lib.*8. *tit.*17. *num.* 1. *& seqq. Zanch, in d.* §. *cum ità, num.* 324. ac alij consentiunt,

sentiunt, de quibus meminit *Noalis* citato *casu* 1. *sub num.* 148. & si declaret post *nu.* 149. ut procedat conjectura, quando fideicommissum, vel legatum esset relictum sub nomine dignitatis, at secus si sub nomine proprio, ex communi Interpretum voto, quos ibi laudat, & quos vide apud *eum*, qui in *casu* 51. explicat, quando censeatur factum esse sub nomine dignitatis.

Octava conjectura est, quando testator vocavit filios ad substitutionem, quia cum appellatione filiorum largo modo veniant nepotes, ut in *l. liberorum ff. de verb. signif.* ideo decedentibus filiis primi gradus antè institutum, vel antè gravatum, succedunt nepotes tanquàm comprehensi in dispositione sub nomine filiorum, ut post *Sohnium*, *Parif. Gabriel. Ias. Peregr. in praecedenti art.* 22. *nu.* 44. *& seqq. Tuscum conclus.* 375. *&* 367. *ac Mant. de conject. d. lib.* 11. *tit.* 20. *à nu.* 17. sequitur *Noalis* citato *casu* 1. *à nu.* 163. quem vide.

Quintò observo remissivè ad infrascriptos DD. germanos intellectus, ac singulares declarationes ad *tex. in §. ex conditionali, Instit. de verb. obligat. & tex. in l. quod de paritèr, ff. de reb. dub.* nempè *Covar. pract. c.* 39. *Valasc. lib.* 2. *cõsult.* 122. *Canc. d. lib.* 3. *var. cap.* 21 *de transmissione, & in praecedenti cap.* 20. *de legatis, ac lib.* 1. *cap.* 1. *de subst. Surd. decis.* 144. *à nu.* 24. *& decis.* 151. *à nu.* 7. 8. *&* 9. *Dominum Regentē Capyc. Latro sua decis.* 2. *à nu.* 6. *Menoch. cons.* 388. *à nu.* 55. qui dicit obtinere tantum in contractibus ultrò, citròq; obligatorijs, at secus in donatione, & *Noalem a. tract. de transmiss. cas.* 5. *à nu.* 1. *cum seqq.* ubi quomodò contractus conditionales activè, & passivè transmittantur ad hæredes, & quæ sit ratio differentiæ inter contractus, & ultimas voluntates, & eruditè subnectit declarationes ad regulam de transmissione in contractibus à *num.* 7. 8. *&* 9.

Sextò hinc observo, quòd licèt regularitèr fideicommissum conditionale, ut suprà diximus, & probavimus, non transmittatur, attamèn secùs sit, si in contractu fuerit constitutum, iuxtà *text.* in *l. quotiès, C. de donat, quæ sub modo*, per *contextum d. §. ex conditionali, ubi Iason*, & latiùs post alios *Cancer. lib.* 1. *variar. c.* 20. *à nu.* 38. *& lib.* 3. *cap.* 21. *de trāsmiss. à nu.* 95. ubi ponit casum singularem, quòd Ioannes Anclada mercator in capitulis nuptialibus Ioannis Ancladæ filij sui dedit ei omnia sua bona, reservata sibi certa re ad testandum, cum pacto & conditione, quòd ubi Ioannes Anclada iunior decederet sine liberis, bona donata reverterentur ad ipsum donatorem, & ubi ipse ab humanis decessisset, dimidia pars dictorum bonorum reverteretur ad Hieronymum Anclada filium donatoris, & alia dimidia ad Agnetem Mollona, filiam etiam donatoris, & quia evenit, quòd decessit primùm Ioannes Anclada senior, decessit exindè Hieronymus Anclada relictis duobus filiis, & hæredibus, ac tandèm decessit dictus Ioannes Anclada iunior sine liberis, instituta sibi hærede uxore sua de vita tantum, & post ejus obitum Petro Martyre Molla mercatore nepote suo ex sorore; inde controversia incidit inter filios dicti Hieronymi Anclada, qui prætendebant dimidiam partem dictorum bonorum vigore substitutionis contentæ in dicta donatione, quàmvis Hieronymus Anclada eorum pater decessisset antè, quàm dictus Ioannes Anclada donatarius fuisset defunctus sinè liberis, & sic antè eventum conditionis fideicommissi, quia dicebant, eorum patrem transmisisse spem dicti fideicommissi ad eos, & inter hæredes dicti Ioannes Ancladæ iunioris, qui contendebant, quòd prædefuncto dicto Hieronymo antè dictum Ioannem, dicta bona remansissent libera penès eũdem Ioannem subdit *Cancerius post n.* 96. in hac facti contingentia, se ipsum egisse partes filiorum Hieronymi pro transmissione, at partes hæredum dicti Ioannis pro extinctione fideicommissi egisse tres doctissimos Advocatos ejusdem Civitatis, qui allegabant casum in terminis positum per *Alciatum cons.* 3. *tom.* 3. *lib.* 8. ac per *Peregr. in seq. art.* 51. *à num.* 20.

Sed tamen *Cancerius* minùs refragante responso *Alciati*, *ac Peregrini* doctrina, sic etiam & minùs repugnantibus alijs, quæ adversarij causæ patroni addebant ad peremptionem fideicommissi, de quibus meminit post *nu.* 93. *&* 94. concludit sub *nu.* 95. *cum seqq.* falsò sensisse *Alciatum & Peregrinum*, quòd in substitutionibus, quæ fiunt in donationibus adsit illa conditio, *si substitutus supervivat gravato*, quinimmò & si substitutus prædecedat gravato, jus illud conditionale, quod habebat, ad suos hæredes transmittat, tùm ex notatis, ac longa manu exaratis citato *lib.* 1. *variar. c.* 2. *à nu.* 38. tùm etiam ex his, quæ *ibidèm* addit, præsertim in terminis *Iasonem*, & alios in *l. quæ de legatis* 1. *Guglielmum de Bened. in cap. Raynuntius, verbo si absq; liberis, tit. de fideicommiss. num.* 71. *extrà de testam. Ang. Aret. in d §. ex conditionali, nu.* 6. *Zanch. in d. §. cum ita* 4. *par à nu.* 18 *Surd. decis.* 144 *à nu.* 24. *& decis.* 151. *à nu.* 9. *Covar. pract. quæst. cap. pen.* ubi addit, & benè, aliud esse contractus conditionales ad hæredes transmitti antè conditionis eventum, aliud jus adimplendæ conditionis ex stipulatione conditionali ad hæredes transmitti, & perbellè resolvit quæstionem hanc, àn jus adimplendæ conditionis ex stipulatione conditionali ad hæredes transmittatur, sic etiam & *Ioan. Bologn. in respon. pro Trivultiis à n.* 16. *cum seqq.* ubi dicit, ultimas voluntates conditionales esse valdè debiliores, quàm contractus, quoniam in contractibus conditionalibus pendente conditione nascitur spes debitum iri, cùm conditio existet; & illa transmittitur ad hæredes, & in ultimis voluntatibus conditionalibus minùs nascatur spes debitum iri pendente conditione; & ob id nòn fiat transmissio ad hæredes, quinimmò & *ibidem Cancerius* multa alia addit, tùm jura, quàm Iurisconsulti responsa ad hanc suam comprobandam sententiam, concludens tandèm sub *nu.* 103. quòd dicta quæstione per multos dies in Senatu agitata, tandèm fuerit decisum ad favorem filiorum dicti Hieronymi de Anclada, quorum partes ipse fovebat, & sic pro transmissione fideicommissi conditionalis in contractu ordinati, quam *Cancerij* sententiam, ac dicti Senatus decisionem nedum sequitur, sed multis alijs exornat *Noalis d. casu* 1 *à nu.* 197. *& casu* 5. *à num.* 5. ubi addit prætèr allegatos *Osasch. decis.* 24. *n.* 2.

Non tamen negat post *num.* 104. *&* 105. quòd sententia *Alciati*, *& Peregrini* possit salvari in donationibus, & actibus inter vivos, qui vim habent ultimi judicij, prout explicat *Molina de Hispan. primogen. lib.* 1. *cap* 11. & sic regulantur ut ultima voluntas, vel etiam addit idem *Cancerius post num.* 106. *&* 107. *cum seqq.* salvari posse prædictam *Alciati & Peregrini* sententiam, ubi constaret donatorem

torem voluisse facere expressam conditionem in persona substituti, prout eos salvat *Alvarus Valasc.de jure emphy.q.* 50.*in fine*, quo fit, ut si conventum esset in pactis dotalibus, ut major natu, sivè primogenitus ex filiis tempore mortis parentum succederet, procederet dicta sententia, nàm cùm tunc vocentur sub illa qualitate de tempore mortis, debet reperiri tempore, quo successio defertur, ut notat *Baldus in l.2.nu.7.C.de jure emphyt.* ac consentiunt alii cumulati per *Cancerium post n.* 108. præsertim *Valasc.de iure emphyt. d. quæst.* 50. *num.*14.*in fin.* ubi tunc planum esse dicit, patruum præferri nepoti, at secus ubi primogenitus, vel major natu simpliciter esset vocatus, & de *Valasco* ad explicationem sententiæ *Alciati*, atq; *Peregrini*, meminit *Noalis eodem casu* 1.*post num.*198. ubi ponit casum *d.leg.quod de pariter, ff.de rebus dubiis*, ac benè explicat, prout etiam *post num.*199. distinguendo explanat, an sententia in proposito casu æquiparetur contractui, in quo fit transmissio cōditionalis dispositionis, vel potiùs æquiparetur ultimæ voluntati, in qua non fit transmissio, & sic an substitutio, vel alia conditionalis dispositio declarata per sententiam reguletur quòad transmissionem secùndum contractum, vel secundùm ultimam voluntatem, ut scilicèt attendatur subjecta materia, & quidem si sententia habet vires ex aliquo contractu præambulo, accedat contractui, & sit locus transmissioni, sin verò ex ultima voluntate, accedat ultimæ voluntati, & non obtineat transmissio, prout consuluit *Bald.cons.*150. *n.*9. *vol.*5. per *tex.in l.*1.§.*si quis sub conditione, ff. ut legator. nomine*, vide verò *Gayllum de pace publica cap* 4.*ad nu.*18. ubi quòd sententia æquiparetur contractibus magis, quam ultimis voluntatibus.

Septimò observo, ut dicta procedant, quando scilicèt legatarius, vel fideicommissarius decedit pendente cōditione, at secùs si decedat postquàm sit impleta, vel purificata conditio, sub qua relictum est legatum, vel fideicommissum, siquidèm purificata conditione remanet purum, & transmissibile, per *tex. in l.fin. quando dies legati cedat, & in l.fin.C.eo.* ità siquidem, ut transmittatur quoque antè, quàm sit agnitum, vel acceptatum, ac etiam transmittatur ad extraneos hæredes purificata cōditione, ut sentit *Gabriel.cons.*121.*num.*21.*lib.*1.*Intrigliol.de substit. cent.*3.*q.*45. *num.* 3. & si tamèn *Noalis d. casu* 1.*à num.* 202. subdat advertendum, quòd requiratur, ut sit purificata in vita legatarij seù fideicommissarij, aliàs si esset purificata post ejus mortem, talis purificatio non prodesset hæredibus ejusdem legatarij, seù fideicommissarij, nec legatum, seù fideicommissum ad eos transmittere-tur, ex *l.*4.§.*sed & si decesserit, ff.de alim.& cib.leg. in l. unica, §.sin autem aliquid, C.de cad.toll.in l.si in personam, C.de fideicomm.* ea ratione, quia per mortem legatarij, seù fideicommissarij sequutam, pendente conditione legatum, & fideicommissum extinguitur, ut in *l. interdicit, ff.de condit.& demonstr.* cum concordantibus adductis per *Gallum de except.tit.*4.*except.*24 *par.*2.*n.*27.

Sic etiam & declaratur, ut non solùm non procedat, quando conditio est verè impleta, & purificata, ut iam suprà deduximus, verùm etiam, ut nec locum habeat, quando conditio ipsa habetur pro impleta, & purificata, nam licèt legatum, vel fideicommissum conditionale non transmittatur, attamen transmittitur, quando conditio habetur pro impleta & purificata, ad *tex.in l.si post diem, §.sed si sub conditione, ff. quando dies legati cedat*, ubi dicitur, quòd quando conditio habetur pro impleta, tunc dies legati, & fideicommissi cedat, & transmittatur uti de legato, & fideicommisso puro à die mortis testatoris, ut post alios observat *Noalis d. casu* 1.*à nu.*203. qui benè explicat, quomodò hæc non propriè dicatur transmissio, cùm hæres non veniat ad jus acquirendum, sed ad jus iàm acquisitum, substituto defuncto in vita, & transmissio propriè dicatur fieri, quando substitutus decedit pendente conditione, ac alia addit, tùm *ibi*, quàm *sub nu.* 259. ubidem dicit, quando conditio, sub qua relictum est legatum, vel fideicommissum habetur pro non scripta, vel pro non apposita, tunc enim legatum, vel fideicommissum sub simili conditione relictum, transmittitur perindè, ac si esset purum, ut de conditione inhonesta est *textus in l.filia, in l.cùm ita legatum sit, in l.hoc modo, & in l.cùm tale, §.rescriptum, ff. de condit. & demonst. in l.turpia, §.1.ff.de leg.*1. & de conditione impossibili in *l.si post diem, §.sed & si ea, ff.quando dies legati cedat, in §. impossibilis, Instit. de hæred. instit.* de conditione, quæ est contra edicta Principum, aut contra leges, vel quæ legis locum obtinent, in *l.conditiones, ff.de cond. instit.* sic etiam de ea, quæ sit contra bonos mores, vel de consimilibus, in quibus jura cumulat idem *Noalis*, quæ vide apud *eum* post allegatum *num.*259. quæ tamèn hic non repeto, cùm satis vulgaria sint, & apud eum commodè relegi valeant; sicq; non immeritò ad eum remittam relegenda, cùm satis, superq; existimem, hæc ipsa præ meo instituto observasse & veritatem dictorum per eundem *Noalem*, vel aliorum, præsertim qui novissimè scripserunt adnotasse, ad compendiosum examen revocando, sivè dicta per *Noalem*, sivè per *Peregrinum*, sivè etiã & per alios, quos ipsi recensuere, cùm veritas exagitata magis splendescat in lucem.

ADDO ad *nu.*18.*vers.sed per præmissa, ac n.* 19. quatenùs *Peregrinus* hic velit, non satis esse declaratum, an omnis conditio impediat in ultimis voluntatibus transmissionem legatorum, & fideicommissum, quippè quod subdit planum esse in materia, diem incertum facere conditionem, ad *tex.in l.dies incertus, in l.hæres meus, ff de condit. & demonst.* quin & hoc sit verum, nèdum quando dies incertus adijcitur dispositioni; sed etiam quãdo præstatione rei legatæ reperitur adiectus, prout est casus in *l. quib. dieb. §. quidam Titio, ff.eod.* ubi *Bart.* & Scribentes, & prout est casus, quem ibi *Peregrin.* ponit in facti contingentia, secundùm quem respondi ego consultus ab utriusque juris Doctore Fabio Mazzella, viro in nostra legali scientia satis versato, qui & sua, ac aliorum Consultorum responsa transmisit, ubi à Beneventana sede ad fælicissimos Vitulanenses lares fuit translatus, & consultatio quia singularis est, ac ad præfatum *Peregrinum num.*19.*&* 20. satis congruit, ea est.

Primò siquidèm solidissimè fundatam suppono sententiam, quòd quia Dominus Ferdinandus Mazzella junior fuerit ultimus vocatus ad perceptionem multiplici olim instituti per Dominum Camillum Mazzella, multiplicum à testatore ordinatum spectare ad eius hæredes, etiam extraneos, ac spem dicti multiplici verè ad eos fuisse transmissam ad exclusionem hæredum ab intesta-

to ipsius testatoris primi institutoris, quamvis dictus Dominus Ferdinandus Mazzella ab hac vita discesserit ante, quàm multiplicum esset perfectum (ex quo in facti serie absolutum ponitur, *omnes vocatos ante ipsum Dominum Ferdinandum fuisse extinctos,*) & hoc nedum ex singulari, & celebri illa decisione in fortioribus terminis facta per Excellentissimos Jurisconsult. de qua meminere *Peregr. in hoc art.* 31. *num.* 19. *Menoch. præsumpt.* 201. *num.* 46. *& num.* 50. *& Mantica de conject. lib.* 11. *tit.* 20. *num.* 5. *in fine*, occasione multiplici instituti per q. Jannicchinum de Passano, qui perfecto multiplico à se instituto legaverat quingenta loca dicti multiplici filiæ suæ, quæ decesserat ante perfectum multiplicum, & tamen ejusdem filiæ hæredibus dicta loca quingenta competere, decisum fuit ex rationibus ibidem per dictos Jurisconsultos reportatis, unde ad præsens tantùm superaddendum censeo, novissimè hanc opinionem, quòd ubi conditio respiciat executionem legati (prout in contingenti casu) tunc verè nón faciat legatum, sive fideicommissum conditionale; sed legatario ante eventum ejusdem conditionis decedente, legatum, & fideicommissum ad ejus hæredes transmittatur, fuisse singularibus jurium, & Jurisconsultorum authoritatibus exornatam à *Nicolao Noale d. tract. de transmissione casu* 1. *sub num.* 22. *&* 23. *ex l. si Titius*, §. *cùm ita, & ibi Baldus, & Imola, ff. de legatis* 2. *Socino in l* 1. *in fine, ff. de condit. & demonstrat.* ac aliis *ibidem* per Cathalogum cumulatis.

Secundò advertendum in contingenti casu ex proposito existimo, Dominum Ferdinandum Mazzella seniorem fuisse ad perceptionem dicti multiplici institutum, atque vocatum, ea verborum formula: *Et ipsis deficientibus quoad dicta multiplica, & dispositionem eorum, instituit hæredes filios, & descendentes Domini Ferdinandi Mazzella, scilicet senioris masculos, & legitimos.*

Ergo filii, & descendentes Domini Ferdinandi senioris, masculi scilicet, & legitimi, non per viam transmissionis, sed per viam vocationis ad perceptionem multiplici admittuntur, quemadmodum singulariter relato *Peregrino, Mantica*, & aliis novissimè concludenter probavit idem *Noalis* citato *casu* 1. *sub num.* 93. unde non est, cur disputetur de transmissione respectu ipsorum descendentium vocatorum, quia ex fundatis admittuntur ex propria persona; si ex propria persona, igitur verè perceptionem dicti multiplici, quamvis non completi, in vita ultimi vocati, ad hæredes, quanquam extraneos transmittunt, ex jure, & spe futuræ actionis in eorum persona radicata, ad *text.* singularem in *l. spem.* 3. *C. de donat.*

Tertiò advertendum ulteriùs puto, quòd quamvis vulgaris sit regula, & conclusio fundata, quòd fideicommissa, & legata non transmittantur, adhuc conditione minimè impleta, nihilominùs ubi legatum, vel fideicommissum relictum est sub conditione successiva (prout in vertenti casu notoriũ, & absolutum est de multiplicatione illa ex voluntate testatoris successivè facienda) tunc conditio illa habeatur pro impleta, si cœpta est impleri, nec stat per implere debentes, quominùs perfectè impleatur; ita *Joannes de Anania cons.* 84. *numer.* 3. *vers. restat, & num.* 4. *& cons.* 75. *numer.* 1. *vers. præterea, Cravetta in l. cùm filio fam. in* 2. *par. num.* 275. *ff. de leg.* 1. *Phanuc. de inventario in* 6 *par. numer.* 83. *Mant. de conject. d. tit.* 20. *num.* 6. *& Noalis d. casu* 1. *à num.* 203. & jure liquidem optimo legatum, vel fideicommissum illud ad hæredes, quamvis extraneos transmittitur.

Quartò, quia si verum est in facti serie, fuisse in perceptione illa multiplici, & in ejus dispositione institutos hæredes filios, & descendentes Ferdinandi Mazzella senioris masculos, & legitimos, quia verbum illud *hæredes*, per se stat, & stare debet, censetur etiam fuisse vocatos hæredes, quamvis extraneos ipsorum hæredum, & sic ipsius Domini Ferdinandi Mazzella junioris ultimi vocati, ad perceptionem dicti multiplici, quamvis sub conditione successiva, non adhuc completa ordinati; sicuti probavit idem *Noalis* allegato *casu* 1. *sub num.* 150. concludens, etiam hoc casu ita sensisse *Peregrinum in seq. art.* 32. *nu.* 60. *& Menoch. de præsumpt. præsumpt.* 201. *per totam, & de arbitrariis casu* 14. *sub num.* 2. *&* 3.

Neque his sentio posse ex adverso refragari authoritatem *Gratiani tom.* 3. *discept. cap.* 540. etiam ubi expendatur sub *num.* 51. *cum seqq.* in eo, quòd remedium *legis finalis* dari debeat adhuc pro augmento hujusmodi fructuum, qui fuerunt investiti in loca illa à testatore ordinata, quippe quòd idem *Grat. sub num.* 55. *&* 56. concludit, ista bona licet empta de fructibus, ex quo hoc fuit de mandato testatoris; cùm fructus illi non spectent ad hæredem; prout regulariter fructus pertinent; quia testator voluit, illos investiri in augmentum primogenituræ, ac fideicommissi spectare ad fideicommissarium, seu ad vocatum, sive institutum in ipsa primogenitura, & fideicommisso, qui in casu nostro esset Dominus Ferdinandus Mazzella junior ultimò vocatus, & qui ex fundatis legitimò jure voluit eos ad suos hæredes, quamvis extraneos transmittere, ideòque dicti hæredes ejusdem Domini Ferdinandi junioris ultimi vocati, remedium *legis finalis, C. de edict. div. Hadriani*, pro augmento hujusmodi, sive multiplico habebunt, quemadmodum & si in humanis esset Dominus Ferdinandus junior ultimò vocatus, qui transmittit, haberet, non quòd *Gratianus in* præcitato *capite* 540. si attentè perlegatur, unquam probare somniaverit, quòd dictum remedium *legis finalis* competat hæredibus ab intestato pro augmento illo, & multiplico à testatore ordinato, sicque decisio illa coram Domino Coccino, quam subnectit *ibidem Grat.* nedùm refragatur, quin & potiùs suffragatur hæredibus, quamvis extraneis Domini Ferdinandi junioris ultimò vocati, ut ipse, ad quos (ex demonstratis in superioribus) perceptio multiplici sub illa conditione successiva instituti transmittitur omni jure, remedium *legis finalis* intentare valeant pro consecutione, & possessionis adeptione dicti augmenti, & multiplici, quamvis ex fructibus formati, prout in casu dictæ decisionis fideicommissum ad primogenituram, & multiplicum vocatus, remediũ illud obtinuit, & ita cõcludit *Noalis d. tract. de trãsmiss. cap.* 39. *sub n.* 1. *&* 5.

Quoad secundùm verò consultationis caput sentirem, facti seriem benè in præsenti *artic.* cernendam; quia communissima videtur sententia, quòd appellatione descendentium masculorum veniant etiam descendentes ex fœminis, ita enim post *Fulgosium in suo cons.* 85. *vers. masculi igitur, Socinum juniorẽ, Corneum, Gabriel.* ac innumeros alios collectos per *Casanate cons.* 23. *n.* 1. *Mant. de*

*conject.lib.*8.*tit.*18.*numer.*16. probavit *Peregr. in praeced. art.*26.*num.*1.*&* 2. *& in suo consil.*5. *num.*11. *Farinac. decis.*463.*par.*1.*tom.*1. *Ludovis. decis.*514. *sub num.*12.

Quamvis ex adversò, quòd descendentes ex fœminis nullo modo admitti valeant, ubi sint vocati descendentes masculi, & sic, quòd ad hoc non duret descendentia in masculis descendentibus ex fœminis Domini Ferdinandi Mazzella senioris superaddendos sententiam *Ruin. consil.*18.*lib.*3 *Gratum resp.*120.*lib.*2. *Menoch. consil.*1036.*lib.*11. *Decium consil.*127. *Fulvium Pacianum* latissimè *in suo consil.*49. qui omnes individualiter negativam firmant conclusionem.

Quocirca inter subdubias has sententias in neutram concurrere valeo, nisi tamen in facto fuerit verificatum, primum fideicommissi, atque multiplici institutorem Camillum Mazzella olim cognomine de Ramponibus, omni jure conservandæ agnationis rationem habuisse in familia de Mazzella, in qua tempore instituti fideicommissi, & ultimati multiplici jam erat assumptus, quia hac facti serie probata, & supposita, concurrerem in eam sententiam, quòd descendentes masculi ex fœminis nullo modo in contingenti casu admitti valeant, prout ita adjecit *Farinac.* allegata *decis.*463 *& Ludovis.* citata *decis.*514.& hæc sunt quæ in hoc casu consultus respondi dicto utriusque juris Doctori Fabio Mazzella, mihi & familiaritatis, & sanguinis vinculo satis conjuncto, quibus fruere amice lector, ad majorem explanationem dictorum hîc per *Peregrinum* in contingentia sui casus.

ADDO *ad num.*27.*usq. ad numer.*34. an fideicommissum universale, sive etiam & particulare possit per cessionem in alium transferri, omninò relegendum *Noalem d. casu* 1. *à num.*260.261.262. *&* 263. ubi concludit, legata, vel fideicommissa conditionalia, vel etiam in diem incertam relicta, ante eventum conditionis, vel diei non posse in alios transferri per viam cessionis, nam quæ ad hæredes universales transmissibilia non sunt, nec per cessionem transferri possunt, per *textum in l. ex pluribus, ubi Bar. & Scribentes, ff. de administrat. tut.* & per alia jura, & DD. auctoritates *ibidem* cumulatas per *Noalem*, qui benè explicat, & post allegatum *num.*263. declarat, ut diversum sit, quando legata, & fideicommissa conditionalia ex ordinatione testatoris expressa, vel conjecturata, transmissibilia sunt, quia tunc legatarius, vel fideicommissarius prædecedens gravato, potest illud jus, quod sperat ex hujusmodi legatis, & fideicommissis transmissibilibus, alteri inter vivos cedere, vel vendere, ut post *Cumanum*, & alios concludit *Jason. in l.*1.*nu.*18. *C. de pactis, Zanch. in d.* §. *cùm ita, num.*363. *vers. contrarium*; ac alii consonant, quos refert *ibi Noalis*, subdens, quomodo possit jus illud alteri legari, sive etiam & ipsi gravato remitti spes fideicommissi, quamvis adessent alii consubstituti, secundùm *Fulgosium consil.*100.*& Zanch. in d.* §. *cùm ita, num.*360.*&* 364. qui alios refert.

Atque hinc observo quæ tradit *Peregr.* in supra adductis *numer.* quòd fideicommissa, & legata universalia non possint cedi, ubicunque sint pura, procedere secundùm explicationem, quam addit *sub numer.*32.*&* 33. ut quamvis cessionarius agere non possit proprio nomine adversùs hæredem, possit tamen constituere procuratorem simplicem nomine ipsius fideicommissarii ad petendam restitutionem, juxta *tex. in l. restituta*, §. 1. cum concord. *ff. ad Trebell.* vel quanquam non possit proprio nomine agere adversùs eundem ipsum hæredem, ut sibi hæreditatem restituat; agere tamen possit, & hæredem compellere, ut adeat, & hæreditatem restituat fideicommissario, ad utilitatem tamen ipsius cessionarii, ex *Baldo, Angelo, & Imola, Gabriele*, & aliis, quos laudat *ibidem Peregr.* subdens sub *num.*34. quomodo post agnitum fideicommissum universale possit illud vendere, cedere, & in alium transferre, sicuti potest hæres hæreditatem aditam, & sicuti potest fideicommissarius particularis fideicommissum particulare cedere, & in alium transferre, cum actionibus realibus, & personalibus cedenti competentibus pro vindicanda re, ut latiùs ex *Jasone, Ruino*, & aliis concludit idem *Peregrinus in praecedenti numer.*31. quibus addo *Noalem d. casu* 2. *à num.*41. *&* 42.43. *&* 44. ubi jam supra tradita post *Peregrin.* & alios satis exornat, ac declarationibus illustrat, quas vide.

Secundò observo, fideicommissa, & legata purè relicta regulariter transmitti posse, ut multis adductis prosequitur *Noalis* citato *tract. de transmiss. casu* 2. *à num.*1. ubi transmissionem legati, & fideicommissi puri in duos tantùm distinguit casus, quos prosequitur copiosè, & quos ad eundem ipsum remitto relegendos. Addo tamen *Cancerium variar. cap.*21. *de transmiss. lib.*3. *à num.*110. *&* 111. ubi quòd fideicommissum purum, vel in diem certam relictum transmittat fideicommissario, licet statim decedat à morte testatoris, per *textum in l. si post diem, ff. quando dies legati cedat, & in l. unica*, §. *cùm igitur, C. de cad. toll.* ubi cavetur, legata, vel fideicommissa purè, vel in diem certam relicta à morte testatoris cedere quoad transmissionem, & etiam quoad dominium, adeò ut & furioso, & mente capto legatum acquiratur, & si in furore decedat, ad suum hæredem ab intestato transmittat, juxta *tex. in l. fin. ad finem, C. de curatore furiosi*, ubi *Gl.* dicit, secùs esse in hæreditate, eò quòd ad ejus acquisitionem animus requiratur, præterquam in suo, cui hæreditas ipso jure acquiritur, ut notat *ibi Baldus*.

Tertiò observo remissivè ad infrascriptos DD. quando legatum dicatur in diem certum relictum, utpote cùm à testatore est expressa dies certa, ut die 25. Novembris, sicq; cùm constat, talem diem omninò esse venturum, nempe ad *Peregrinum hîc sub num.*26. *Mant. de conject. lib.*11.*tit.*18. *num.*21. *&* 22. *Canc.* citato *cap.*21. *de transmiss. numer.*114. qui allegat *tex. in l. si dies, ff. quando dies legati cedat, & in l. Sempronius Actalus, ff. de usufr. legat.* subdens, quòd legata in diem certum dicantur pura, non quidem puritate positiva, sed abnegativa, id est non conditionalia, ut per *Gl. in* §. *at si ita stipularis, verbo purè facta, in fin. Instit. de verbor. oblig.* ea ratione, quia dicta legata non conditione, sed mora suspenduntur, ut dicit *tex. in l. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat.* sic etiam & addit idem *Cancer.* quòd si dies incerta apponatur in persona legatarii, quam tamen certum sit venturam, habeatur, ac si relictum esset in diem certum, juxta *tex. in d. l. hæres meus, ff. de condit. & demonstrat. & Gl. in l.*1.§. *cùm igitur, verb. in diem, C. de cad. toll.* & si tamen latiùs transmissionem legati temporalis tractaverit supra *cap.*20. *de legatis, q.*3.*& q.*11. addit tamen post *num.*166. *cum seqq.* nonnulla observatione digna.

Primò

Primò, quòd conditiones meræ voluntariæ impediant transmissionem, non verò conditiones provenientes à legis dispositione, vel ex natura rei legatæ, nam illæ licet suspendant obligationem, & actionem, non tamen impediunt legati, vel fideicommissi transmissionem, ad *text. in l. apud, ff. de condit. & demonstrat. & in l. aliquando, ff. quando dies legati cedat*, & notat *Peregr. hic* post alios, quæ dicantur conditiones voluntariæ, & quæ necessariæ, quibus addo *Rotam decis.* 782. *par.* 1. *divers.*

Secundò, quòd in legatis, & fideicommissis particularibus non detur transmissio ex potentia suitatis sanguinis, neque jure deliberandi, & post alios idem *Cancer. sub n.* 118. & 119. allegat *Flores de Mena ad Gammam decis.* 158. *vers.* 5. *hoc intellige*, licet contrarium sentiat *Ang. Matheacius de legatis, & fideicommissis lib.* 3. *cap.* 10. *num.* 7. estque ratio, quia non sunt in legatis, & fideicommissis puris ad transmissionem necessaria ista jura, cùm regulariter, & indistinctè legata, & fideicommissa particularia purè, vel in diem certum relicta, à die mortis testatoris cedant quoad transmissionem, & legata debeantur ignoranti post aditam hæreditatem, & si legata conditionalia, quòd regulariter non transmittantur, post *Manticam, Menoch. Gabriel.* & alios in his terminis tradat idem *Canc. sub num.* 120. 121. & 122. post quem remissivè ad *Costam lib.* 2. *cap.* 22. *sub num.* 11. & 12. tractet de modalibus legatis, ac transmittantur; sed tu vide tùm de fideicommissis, & legatis, quæ in diem certam sint relicta, quàm de fideicommissis, & legatis, quæ sub modo data sint, an fiat transmissio, & in quib9 casibus, & quibus requisitis concurrentibus, latè *Noalem d. tract. de transmiss. casu* 3. & *casu* 4. qui singulariter omnia explicat, & per varias, & eruditas declarationes difficultates tollit; illud tamen non omitto, quòd citato *casu* 3. *sub num.* 14. & 15. aliorum voto tradidit, ut dies nuptiarum dicatur incertus, & non omninò futurus, ac dies dicatur adjecta executioni, quando apponitur in alia oratione post perfectum legatum, & fideicommissum, sic etiam & quod scripsit citato *casu* 4. *sub n.* 1. & 2. quòd legatum, & fideicommissum relictum sub modo, transmittatur ad hæredes, si modus per eos impleri possit, sic etiam & legatum, ac fideicommissum sub modo relictum quoad transmissionem dicatur purum, & quoad petitionem dicatur modale, sicque modus non dispositioni, sed executioni ejus adjacens determinatio, secundùm *Baldum in l. si plures, num.* 25. *C. de condit. insertis*, sic etiam & ubi modus legato, & fideicommisso adjectus sit impossibilis, tunc pro non adjecto habeatur, juxta *text. in l.* 1. *in fine, C. de his, quæ pœnæ nomine*, cum concordantibus *ibidem* adductis per *Noalem*, qui etiam aliorum voto explicat, quomodo legatum, & fideicommissum sub eodem modo impossibili relictum remaneat purum, vide ergo eum, apud quem in citat. *cas.* 3. & 4. prædicta omnia latiori calamo explanata habebis, cùm satis, superque mihi videatur hæc ipsa observasse remissivè ad præallegatos DD. & dictis *hic* per *Peregrin.* addidisse.

Tertiò, quòd in legatorum transmissione satis sit observandum, ut si sint legatæ duæ res alternativè, una purè, altera verò sub conditione, si legatarius decedat conditione pendente, nec transmittat rem purè legatam in hæredem, ad *tex. in l. cùm illud, ff. quando dies legati cedat*, ubi *Bart.* & notat *Romanus sing.* 89. & *Straccha in tract. de adject. par.* 2. *nu.* 31. de quibus meminit *Canc. d. cap.* 21. *de transmiss. sub num.* 123. qui post *num.* 124. *cum seqq.* prosequitur multas alias trāsmissionis species, quæ à nostro tractatu videntur alienæ, qui ergo eas relegere cupiat, eundem ipsum adeat *Cancerium*, qui compendiosè, sed tamen non obscurè eas explanat, & in nostris *repetitionibus legalibus* satis etiam eas supponimus explanatas in *repetitione textus l. si infanti, C. de jure deliberandi*, propediem (Deo dante) imprimendis.

ADDO *n.* 35. dùm ex dictis *Peregr.* infert, an per publicationem bonorum fideicommissa nondum agnita per condemnatum transeant in Fiscum, & distinguendo resolvit, quòd si conditionaliter, vel in diem incertum relicta sint, & condemnatio secuta, ut ante adventum conditionis, vel diei non transeant in Fiscum, sicut nec etiam ad extraneum hæredem, ita quòd si postea eveniat casus conditionis, & diei, acquirantur condemnato; At si fideicommissa sint purè, vel in diem certam relicta, ita ut transibilia sint ad hæredes, transeant quoq; in Fiscum pro jure ipsius condemnati, ut latiùs idem *Peregrin.* fuit prosecutus in suo *tractatu de jure fisci, tit. de publicat. bonor. n.* 68. 84. & 93. ubi & rationes recenset, & si fateatur citato *num.* 84. ab eo fuisse relatos gravissimos DD. tenentes, quòd omni casu Fisco non acquiratur fideicommissum nondum per condemnatum acquisitum, *Ursillum ad Afflict. decis.* 127. qui sub *n.* 4. refert decisum, ad hæreditates rebellium de futuro deferendas non venire Fiscum, sed benè ad ipsum antephatum, ubi mater decessisset antequam filii, (sed nos infra alia adnotabimus, & observavim9 respectu antephati) & quamvis dicat, *Gram. in suo consil. criminali* 7. voluisse, quòd Fiscus admittatur ad jura conditionalia de futuro, quæ debentur ex contractu; attamen idem *Ursillus post nu.* 4. *in fine* recenseat *Nellum*, & alios tenentes, quòd etiam jura conditionalia, quæ debentur ex contractu non deveniant ad Fiscum, & ideò non benè locutum *Grammat.*

Ex quibus omnibus observo occasione quæstionis hîc degustatæ per *Peregrin.* infrascriptas conclusiones, & casus, secundùm quos nedum erit explanatus *text. in l. quisquis, C. ad leg. Iuliam Majest.* verùm etiam & quæstiones omnes erunt apertè, tangentes publicationem, & confiscationem bonorum, quæ forent subjecta fideicommisso, præsertim in casu criminis læsæ Majestatis.

Prima ergo est conclusio secundùm veriorem, & communiorem DD. sententiam recepta, quòd pœnæ statutæ sigillatim enumeratæ per *textum in d. l. quisquis, C. ad leg. Juliam Majestat.* tantùm obtineant, & locum habeant in conjurationibus, sive proditionibus attentatis circa necem Principis, aut Consiliariorum ad latus Principis assistentium, præsertim quæ in odium parentum, in filiis innocentibus parentes nocentes puniunt, & nullo pacto, nulloque jure possint extendi, ubi conjuratio, ac proditio esset attentata ad perdendam Rempublicam, sive Regnum, ita enim in terminis concludit *Gigas de crimine læsæ Majestatis tract. tom.* 11. *quæst.* 24. *sub num.* 10. ubi innumeros allegat, & individualiter consuluit *Bartholomæus Socin.* omninò relegendus in suo *cons.* 275. *sub num.* 3. *lib.* 2. *Ang. de Perusio in l. fallaciter* 3. *sub num.* 4. *C. de abolitionib9*, qui firmat, respectu filiorū non servari pœnā

dictæ legis quisquis, quod verbum *Angeli* tanquam viri excellentis, & magni practici, multum esse à Judicibus ponderandum dicit idem *Socinus dict. consf.* 275.*n.*3.*in fine*, & 4. & testatur *Alciatus lib.*7. *responsorum, cons.*9.*sub nu.*1. & 2. *vers. non tamen, quòd pœna extendatur ad filios, Aug. de Arimino in addition. ad Ang. de maleficiis, in verbo hai tradito la tua patria, vers. tu autem in hac materia, sub n.*6. *Farinac. in sua pract. criminali par.*2.*titul.*2. *de crimine læsæ Majestatis, quæst.*116. §.3. *sub numer.*125. ubi innumeros propè practicos connumerat hujus conclusionis asseclas, & acerrimos defensores *Affl. in tit. quæ sint regalia, in verbo, & bona committentium, sub n.*45 *in fine, Capyc. decis.*130.*n.*11. *vers. & dicit Cinus*, juncto *num.*20.*ad finem, vers. potest etiam dicere, Clarus lib.*5.*sententiarum*, §.*læsæ Majestatis crimen sub num.*14.*vers. & re vera apud nos nunquam vidi tales pœnas in filiis observari, & cæt. Gregor. Lopez par.*7.*tit.*2. *de las trayçiones l.*2.*in vers. sus hijos in fin.* ibi, *esset enim quid durum, & inhumanum talem pœnam practicari in filiis delinquentis in quocunq; ex dictis capitibus, restringatur ergo ad principale capitulum de proditione contra Regem, vel alios, qui pars ejus corporis sunt, ut in d. l. quisquis, Ludovicus Molina de justitia, & jure, de majoratu tract.*2.*disp.*658.*sub n.*12.*lit.B.* & *C.* ubi meminit *de Julio Claro*, & de *Gregorio Lopez*, & *sub n.*17. fundat, quòd quamvis proditio contra Regnum, sive Rempublicam fit in primo capite *legis Juliæ Majestatis* ; nihilominùs non fit in primo gradu hujus primi capitis, quemadmodum esset conjuratio, sive proditio adversùs immediatam personam Imperatoris, seu Regis; & tandem aliis relatis concludit *Grat. discept. forens. tom.*2.*cap.* 368.*sub n.*6.& 7. & in Regno nostro in fortioribus terminis decisum refert ad beneficium filiorum *Gram.* omninò legendus in sua *decis.*6. ubi casus erat de patre inquisito, nedum de proditione, verùm etiam quòd Ligium Homagium præstiterat Gallorum Regi, ac ad Regnum hoc, sic etiam & particularia Castra, & Civitates prodendum, & in manus inimicorum tradendas conspiraverat, & atrociora multa in damnum Regni, & Regis perpetraverat, de quo meminit in terminis post alios *Decianus tom.*2.*lib.*7.*cap.*41.*sub n.*35.

Secunda sit conclusio communi etiam DD. voto firmata, ac non solùm majori veritate, verùm etiam & æquitate roborata, filios inquisiti de crimine læsæ Majestatis, sive divinæ, sive humanæ quantumvis atrocissimo, & in primo capite, natos tamen, sive conceptos ante crimen, & delictum patris, nullo pacto, nulloque modo valere pati pœnas filiis ob delictum parentum, impositas nempe de jure Cæsareo, ut ob crimen læsæ Majestatis humanæ à patre commissum non valeant neque ex testamento, neque ab intestato succedere matri, aliisque ascendentibus collateralibus, ac prorsùs extraneis, & ut sint infames, neque obtinere possint officia publica, atque dignitates, quam conclusionem amplectuntur *Julius Clarus in d.* §.*læsæ Majestatis crimen, n.*52.& *in* §. *hæresis, num.*17. *Simancha de catholicis instit. tit.*29.*num.*23. *Molina de Hispan. primog. lib.*4.*cap. ultimo, sub numer.*55. ubi sigillatim DD. recenset hujus conclusionis sectatores, & validissimas rationes cumulat, quibus hæc conclusio innititur, quas non repeto, cùm & ipsemet *Molina* ad contraria respondeat, prout & validiores rationes refert, & eadem ipsa contraria refellit *Pater Molina de justitia, & jure tom.*3. *de majoratu, tract.*2.*disp.*658.*sub num.*21. *lit.D.* & *E. cum seqq. Greg. Lopez d. par.*7.*tit.*2. *de las trayçiones, ley* 2.*ver. sus hijos*, qui hanc conclusionem favorabiliorem, veriorem, & æquiorem dicit etiam in terminis *dictæ legis secundæ partitarum*, quantumvis verbum illud ibi expendatur, *todos sus hijos, Hier. Cævallos pract. quæst. communium contra communes, quæst.*653. qui latissimè disputata quæstione ad partes, hanc defendit conclusionem, ad cujus comprobationem innumeros alios antiquos, atq; modernos concordantes adducit DD. eamque testatur veriorem, æquiorem, & magis communem, & nullo modo in judicando, & consulendo ab ea fore recedendum, & quòd ita aliàs in supremo Hispaniarum Regis Consilio fuerit judicatum, prout testatur sub *num.*30.& 39.*in fine*, respondendo similiter ad contraria omnia, & in Rota Romana solemniter ita decisum dicit *Farinac. d. tit. de crimine læsæ Majestat. q.*116.§.3.*sub n.*92.*in fine, Marta* singulariter *in suo voto* 252. ubi ad omnia alia respondet, & omnes alios recenset.

Hæc conclusio, quam communiorem, atque receptiorem in supremis Tribunalibus demonstravimus veriorem ex individualibus rationibus, atque Jurisconsultorum responsis ad hoc factis demonstrant præter cæteros *Pater Molina* in supra adducto *loco*, ac *Hieronymus Cævallos* citata *quæst.*653.*sub num.*17.& *seqq.* Primò, quòd filii procreati ante crimen à patre commissum judicantur ex quadam juris interpretatione tanquam ex alio patre nati, ad *tex. in l. ex facto*, §. *ex facto, ff. ad Treb.* ubi respondet *Vlpianus*, quod licet deportatorum filii non faciant deficere conditionē, *si sine liberis decesserint*, hoc tamen procedere in filiis post delictum natis, non verò in natis antea, quia videntur quasi ab alio homine procreati, & ad hoc notant illum *textum Alex. ibi num.*2. *Ripa n.*1. *Soc. cons.*275.*lib.*2. & *Paulus de Cast. in l. ejus, qui* §.1.*in princ. ff. de testam.*

Secundò, quia filii nati ante delictum patris nō debent esse deterioris conditionis, quàm cæteri homines, in cujus favorem ante commissum delictum pater fecit cōtractum, vel donationem, cùm tamen notissimum sit, quòd contractus factus ante delictum sit validus, prout probat *text. in l. post contractum, ff. de donat.* & *ibi Paulus de Montepico n* 14. & confirmat *Ang. in l. quisquis, C. ad leg. Jul. Majestat.* ubi resolvit, quòd donatio, & alienatio ritè facta ante commissum crimen læsæ Majestatis, valida est, & nullum præjudicium illi irrogatur, ergo & à fortiori liberorum procreatio ante delictum patris non debet illis nocere, & sic si Adam habuisset filium antequam peccatum committeret tempore gratiæ, non perdidisset illam post peccatum, prout concludit idem *Cævallos* alleg. *quæst.*653.*sub nu.*26. ex *Divo Augustino super Deuteronomio quæst.*42. & *Magistro sententiarum super Psalmo* 50.*art.*6. inde deducens, quod si Adam alium filium habuisset antequam peccaret, nullo pacto eum inficeret peccatum patris, ex *Durando lib.*2.*sent. distin.*33.*quæst.*1.*nu.*7.& post communem Theolog. sententiam est *textus* pro hac ratione in *cap. jam itaq;* 1.*q.*4. ubi notat *Cardinalis de Turrecremata.*

Tertiò urget ratio illa, cur filii post crimen patris

patris nati, eis pœnis puniri debeant, non verò qui ante id crimen concepti ſunt, quia videlicet illi alii nati ſunt à radice jam infecta, & timetur, ne mores parentum ita jam antea infectorum, ſequantur in Reipublicæ perniciem, ut ſignat *Imperator in d. l. quisquis, §. filiis, C. ad leg. Jul. majeſt.* & tamen quoad hanc ſecundam partem de timore, quod ſequentur mores parentum, ſolùm eſt ratio coadjuvans, & non tota, nec præcipua, hîc verò timor non ita urget, aut probabilis eſt in iis filiis natis ante crimen patris, qui conſortes criminis nō fuerunt, ſicuti in iis, qui poſtea nati ſunt, non tantùm quia ſtirps unde illi profluxere, nondum erat infecta eo crimine, & pravo affectu, ſed etiam quia conſtat, non fuiſſe ſecutos patrem in crimine illo patrando, cùm tamen jam exiſterent in rerum natura, ſe quique eos poſſent ſi eſſent adulti, dolivè capaces, prout in terminis hoc voluit *text. in capite placuit* 1. *quæſt.* 4.

Quartò urget *tex. in cap. ſi habes* 3. *quæſt.* 4. ibi, *quicquid poſteaquam filium genuit peccati pater admiſit, ubi particeps ipſe non fuit ad illud, non pertinere quis ambigit*, & concordat *tex.* ſingularis *de conſecrat. diſtinct.* 4. ibi, *ſemel generatus per parentum voluntatem, non poteſt macula alienæ iniquitatis aſtringi, cui nulla ſua voluntate conſentit*, & confirmatur ex *text. in l.* 2. *C. de liberis, & eorum lib.* ibi *filiis etiam, qui poſtea nati fuerint ſervitutis, quoniam illis delicta patrum non nocebunt, quos tunc eſſe ortos conſtiterit, dùm libertate illi potirentur*, quem *text.* valde extollit ad hoc *Connanus lib.* 2. *comment. cap.* 7. *num.* 4. & tandem congruit *textus in cap. non imputantur* 1. *q.* 4. ibi, *non imputantur filiis peccata parentum, quæ poſt eorum nativitatem à parentibus committuntur*, cujus *tex.* reſolutionē quamvis demoliri conetur *Covarr. lib.* 2. *variar. cap.* 8. *ſub n.* 6. *verſ. cæterùm priùs*, nihilominus omnes jam ſupra relati graviſſimi Hiſpani DD. fatentur eſſe individualem ad caſus deciſionem, & quamvis à *Divo Auguſtino* ejus *contextus* fuerit deſumptus, nihilominus divinativa eſt *Covar.* reſponſio, quòd tempore *Divi Auguſtini* vel pœnæ ſtatutæ cōtra committentes crimen læſæ majeſtatis divinæ non fuiſſent per Canones ſtabilitæ contra filios hæreticorum, poſtquam etiam poſt crimen filius hæretici natus, ab Eccleſia recipiebatur ad ſacros ordines, & beneficia, ex *tex. in cap. placuit* 1. *quæſt.* 4. vel quòd hic caſus fuerit à *D. Auguſtino* omiſſus, nempe de filiis poſtea natis, ſiquidem *Covarr.* vel non advertit, vel advertere non curavit, *contextum* allegati *cap. placuit* non fuiſſe, vel *Divi Auguſtini*, vel à *Divo Auguſtino* deſumptum; ſed ex Concilio Aphricano, cumque non loqui de adultis, & qui adulti ab hæreticis baptizarentur, ſed in infantibus, qui pueri baptizantur, quique nullo pacto acquieſcere, vel conſentiri errori paterno valent, unde meritò pœnis illis, quibus adulti ſubduntur, hæreticorum filii pueri, & infantes non illaqueantur, prout ſingulariter *Gl.* advertit, *d. cap. placuit, verbo promoveantur*, & quòd hic caſus fuerit à *D. Auguſtino* omiſſus de filiis, nempe natis poſt patris delictum, non eſt argumentatio tanto viro, prout eſt *Covar.* ipſe digna, ſiquidem dum reſcribit *Aug.* ad Auxilium Epiſcopum, quòd non imputantur filiis peccata parentum, quæ poſt eorum nativitatem à parentibus committuntur, verè de filiis ante crimen natis loquitur in formali ſenſu ad terminationem noſtræ quæſtionis, quicquid ſit de filiis natis poſt crimen, qui tanquam ex infecto ſanguine profluentes, participes declarantur paterni criminis, ſive Cæſareo, ſive Canonico jure attento, & ad hoc *tex.* ille expenditur à *Patre Molina* in ſupradicta *diſp.* 658. *ſub num.* 21. *& ſeqq.* ante quem *num.* meminit de *Covar.* atque de ejus argumentis, & à *Hieron. Cavallos* cit. *q.* 653. *ſub num.* 27. & poſtea etiam ponderat *Gloſam* communiter receptam in *l. Divo Marco, C. de quæſt.* quæ aſſeverat, maculam patris filiis antea natis minimè præjudicare, quin utantur privilegiis, quibus uti poterant ex paterna dignitate ante crimen commiſſum.

Neque obſtat vulgatum illud objectum, quòd cùm *tex. in d. l. quisquis* generaliter de filiis loquatur, nulla facta diſtinctione, quòd nati ſint poſt crimen patris, aut non, generaliter ſit excipiendus, nulla alia ſuperaddita diſtinctione, juxta *text. in l.* 1. *§. & generaliter, ff. de leg. præſt.*

Etenim reſpondetur, quod quamvis *contextus d. l. quisquis* de filiis nulla facta diſtinctione loquatur, ex aliis tamen juribus citatis, quæ ſtatuunt, crimen parentis ſolùm nocere poſſe filiis natis poſt id crimen, non verò antea conceptis eſſe eam limitandam, ac exponendam, quòd ſolùm intelligatur de filiis natis poſt tale crimen patris, quia licet lex indiſtinctè loquens, regulariter indiſtinctè, ac univerſaliter ſit intelligenda, id tamen non obtinet, quando limitatur, ac reſtringitur per alia jura, prӕſertim ubi indiſtinctè intellecta, non ſolùm rigida eſſet, & inhumana; ſed etiam eſſet irrationabilis, utpotè puniens filium prorsùs innocentem ob delictum patris in bonis, quæ jam erant effecta propria talis filii, quando ſupervenit crimen parentis, in quo is filius non continebatur jam in potentia, ſed erat prorsùs ſeparatus ab eo, ita enim reſpondit multis adductis *Pater Molina* alleg. *diſput.* 658. *ſub num.* 21. *lit. E. verſ. ad primum ergo argumentū*, & latiùs exornat reſpondendo *Hieronymus Cavallos* allegata *q.* 653. *ſub n.* 21. 32. 33. 34. *& ſeqq.* ſubdens *ſub nu.* 38. ut ſic dixiſſe *Joannem Igneum in l. fin. n.* 44. *ff. ad Syll.* prædictam *legem quisquis* eſſe odioſam, & contra naturalem rationem, quin & in eadem *leg. fin. num.* 7. poſtquam eam, ut ſic appellavit, ſubjicere, quod cùm lata fuiſſet ab Arcadio, & Honorio Imperatoribus tanquam naturæ injuria, & inimica, obliterata, & antiquata fuit conſtitutione eorundem Imperatorum, videlicet in *l. ſancimus, C. de pœnis*, ubi probatur, quòd delicta ſuos habent auctores, prout & hujus opinionis fuit *Budæus in l.* 3. *circa finem, ff. ad leg. Jul. Majeſt.* quinimmò idem *Hieronymus Cavallos* cit. *q.* 653. *ſub nu.* 39. ſubnectit, pœnam *dictæ legis quisquis* quoad filios ex generali conſuetudine Italiæ eſſe ſublatam, ponderata doctrina *Ang.* in allegata *leg. fallaciter, C. de abolit.* tùm magis, quòd in foro conſcientiæ talis lex puniens filios ex paterno crimine, non valeat, cùm filius non debeat portare patris iniquitatem, ut ſequitur *Socin. conſ.* 275. *lib.* 2. *Alciat. in antiqua impreſſ. reſp.* 467. *num.* 6. *Rolandus à Valle* omnino præ oculis habendus in *ſuo conſil.* 74. *ſub n.* 20. *&* 21. *lib.* 3. qui fundat, quòd advertere debet ſatis Domini Judicantes, nec reperiatur aliquis, qui unquam viderit obſervari, ſicuti teſtatur *Clarus in d. tit. de crimine læſæ majeſtatis, in verſ. unum tamen*, concludens, quod nunquam vidi tales pœnas in filiis obſervari, & ſequitur *Tiberius Decianus tom.* 2. *lib.* 7. *cap.* 41. *num.* 48.

Sic etiam & hanc veritatem suadent Ethnicorum politicorum exempla, ubi Tiberius Pisonis filius paterni criminis minimè sociis, paterna bona indulsit, atque concessit, ut testatur *Cornel. Tacitus annal.lib.*3. & cùm Faustina uxor Marci Antonii suaderet marito, ut in liberos Avidii Cassii, læsæ Majestatis convicti, sæviret; *ego verò*, respondit, *& liberis parcam, & generi, & uxori, & ad Senatum scribam, ne aut proscriptio gravior sit, aut pœna crudelior*, prout de eo refert *Vulcatius Gallicanus*, de quo meminit *Tiberius Decianus d.lib.*7. *cap.*41.*sub num.*49.

Tertia conclusio ab antiquis, & novissimis Doctoribus communi voto firmata, habet, bona fideicommisso subjecta nullo modo posse confiscari, etiam ex crimine læsæ Majestatis humanæ, sive divinæ in primo capite, maximè si fideicommissum fuisset à transversali institutum, ac ordinatū, hanc conclusionem præ cæteris defendit *Joannes Igneus in d.l.fin.numer.*44. *&* 45.*ff.ad Syllan.* concludens terminanter, quòd si aliunde quàm à patre, aut avo filii fuerint substituti, sive vocati, illa lex non sit extendenda in fideicommisso à quolibet instituto, & ante eum *Bartol.in l.Imperator,ff. de fideicomm.liber.* idem *Bart.in l.si finita,§.si de vectigali,num.*13.*ff.de damno infecto, Jason. in l. ultima, §.sed quia nostra Majestas, C.communia, de legat.& in l.filiusfamil.§.Divi, lectura secunda, col.*4. *nu.*16. *ff.de legat.*1. *& ibi Crotus n.*32. *Ripa nu.*47. *Barth. Socinus cons.*121. *num.*22. *lib.*4. *& cons.*266. *num.* 38.*lib.*2. *Decius cons.*442. *Carol.Ruin.cons.*23.*n.*11. *lib.*5.*Hippol.singul.*314.*prohibitio,* & post eos dixit *Casaneus in Consuet.Burg. rubr.*2. *de confiscatione, §.*2.*sub num.*15. *Molina de Hispan. primogen. lib.*4. *cap.*11.*sub n.*51.52.*& seqq. Pelaez. de majorat. tom.* 2. 4.*p.q.*23. ubi non tantùm hanc opinionem defendit, sed sub *num.*4.*& seqq.* cumulat innumeros ferè DD. hujus opinionis asseclas, tùm Hispanos gravissimos, quàm exteros, quos recensere satis tędio esset, *Barbosa in l.si ab hostibus, §.fin. nu.*25.*pag.* 110.*tom.*2. qui & rationes conclusionis adducit, *Lucas de Penna in l.*1.*C. de privileg. eor. qui in sacr. Palat.lib.*12.*col.*3.*vers 6.& in vers.sequenti, Anton. Gomez ad leg.*40.*Tauri sub num.*91. *vers.sed de his non obstantibus, & vers.*3.*non obstat tertium fundamentum*, ubi punctualiter loquitur in nefandis, & gravissimis delictis criminis læsæ Majestatis divinæ, seu humanæ in primo capite, *Gregor. Lopez partita 6. tit.* 11. *leg.6. verbo que no la pudiesse vender, vers.facit etiam, & partita* 7. *tit.*11. *de las traycions, l.*2.*verb. ni puedan. haver, q.*2. *Tellius Fernandez ad l.*27.*Tauri num.*19. *Molina lib.*2. *de primogen.n.*10. *Mierez* latissimè probans *de majoratu in priori editione p.*4.*q.*23. *à numer.*1. *usq; ad* 22. *Canter.in suis qq.crimi.tit.de q.tang.punitionem delictorum cap.*1.*num.*33.*ad finem. Pater Molina tom.* 3.*de justit.& jur.de majoratu tract.*2.*disput.*657. *à num.*3.*usq; ad finem, & disput.*582.*num.*1. *Vasq.prima secundæ q.*96.*art.*5.*disput.*169.*à numer.*30. *usq; ad* 41. & post alios singulariter probavit *Pater Sanchez in sua summa moral.lib.*2.*cap.*18.*sub n.*36. loquens de crimine læsæ majestatis divinæ, vel humanæ in primo capite, & allegat *Rimin.jun. consil.* 384.*num.*282.*Crass.de success.ex testam.& ab intest. §.*1.*sub n.*10. & ego addo *Farinac.in sua pract. crimin.par.*1.*tom.*1.*tit.de delictis, & pœn.q.*25.*sub n.*22. ubi iñumeros propè allegat, qui testantur de communi, & meminit de *Peregrin.tract. de jure fisci lib.* 5.*tit.*1.*rubr.de public.bonor.numer.*98. ubi testatur de indubitata conclusione, quando cum fideicommisso concurrit expressa alienationis prohibitio, vel expressissima alienandi prohibitio, cum clausulis satis arctis, & restrictis in persona illius, qui pro tempore possideret, ut usufructuarius tantùm esset, ex *Petr.de fideicom.q.*8.*n.*110.*cum seqq.* qui *sub nu.*289. ampliat in crimine læsæ majestatis, *Sebast. Guazz.in. tract.de confiscat. bon.limit.* 26. *fol. mihi* 144. *Oter.divers.quæst.juris, par.*2.*q.*19.*sub n.*5.*& seqq.* ubi & rationes pro conclusione recenset, & sub *n.*14. ad contraria respondet, *de Curt.in suo divers.feud.fol.*59.60.*&* 61.*sub n.*63. inferens, quòd in institutione majoratuum, qui fiunt in Hispania, si mojoratus erigitur per Regem de bonis ipsius Regis, committente aliquo ex successoribꝰ in majoratu vocatus delictum, quia præsumitur hac cōditione Regem majoratum instituisse, ut nempe sequentes successores habeant, si præcedens agnatus possessor erit fidelis, confiscatur majoratus, at secùs si majoratus fuerit institutus de propriis bonis illius, qui majoratum obtinuit, quia contraria sumitur præsumptio institutoris, nempe delinquentem in casu delicti vocare noluisse, sed alios sequentes successores, quem *Regentem de Curte* refert *Fulvius Lanar. in addit.ad Reg.Lanar. fol.* 578.*sub num.*3. *Faber in suo C.tit. de bonis damnat. diffinit.*2.*Salernit.decis.*50. ubi latè.

Et non tantùm hæc conclusio omnium ferè DD. habet sensum ex probatis, & in superioribus demonstratis, verùm etiam & expressos jurium, & legum contextus, quibus innititur, & à quibus dicti præcitati DD. eam fundavere. Primò itaq; facit *tex in l.Imperator, ff. de fideicomm. libert.* secundò *text.in l.eorum, ff.ad leg. Jul majest.* tertiò *text.in l. jura libert.ff.de jure patron.* quartò *tex.in l.*3.*ff. de interdictis, & relegat.* quintò *tex. in l.sed si hac, §. patronus, collat.*1.*ff.de in jus vocando,* quem inducit *Pelaez.de majorat.dicta* 4.*par.q.*23. *sub nu.*27. ubi singulariter loquitur, sextò *tex.in l. Statius Florus, §. Cornelio Fœlici, ff.de j re fisci*, ibi, *prima causa est fideicommissarii*, & secundùm hanc conclusionem supracitatis jurium, & Jurisconsult. responsis firmatam, decisum in supremis Tribunalibus dicit *Gram.dec.*6.*à num.*14.*& seqq. & decis.*105. *sub n.* 19.*&* 31. *Surdus decis.*254.*Boer.decis.*278.*sub nu.*6. *Gamma decis.Lusitana* 352.*sub n.*4. *Petra de fideicom.quæst.*8.*sub n.*110. *& seqq.* qui sic dicit judicatum, *Regens Moles in decis.suis manuscript. tit. de jure devolut.ob lineam finitā sine culpa vasalli, quæst.* 6. ubi loquens in crimine læsæ Majestatis, dicit per Regiam Cameram decisum ad beneficium vocatorum ad fideicommissum, allegans post alios *Afflict.in Constitutione Regn.post mortem, & in Constit. Ob filiorum culpas, Boss.in sua pract.crim.tit.de publicat.bonor.num.*30.*& seqq.*

Hæc conclusio, quam communiorem ex relatorum DD. cumulo probavimus, & veriorem fundavimus ex individualibus jurium responsis, quin & receptiorem demonstravimus ex rebus judicatis in supremis Tribunalibus, & Senatibus, præsertim Neap. solidissimas etiam habet rationes, quibus dicti DD. & Senatores in consulendo, & judicando fuerunt amplexati.

Prima ratio inde deducitur, quòd majoratus, sive fideicommissi successio à primo institutore, non autem à sequenti successore pendeat, unde ex eo tempore, quo primogenitus natus est, sibi acquisi-

quisitum fuit quoddã jus formatum ex spe firma, atque invariabili, ut probavit *Molina de primogen. lib.3.cap.6.* & repetit *lib.4.cap.11.sub num.51.* ergo primogenitus non habet majoratum, sive fideicommissum ab eo, qui delictum commisit, sed ab institutore, ad *tex. in l. cùm patronus, ff. de legatis 2. & in l. si arrogator, ff. de adopt.* quod si habet à primo institutore; igitur non debet ei nocere delictum successoris, quemadmodum singulariter perpendit *Molina* allegato *lib. 4. cap.11. sub nu.52.* subdens, quòd hoc jus jam etiam patre vivente formatum, & considerabile, nulla lex de crimine læsæ majestatis loquens filio auferre voluit, sed solùm potentiam succedendi in his, quæ eo tempore acquisita non erant, ut constat ex verbis *dict. leg. quisquis,* & sequitur singulariter *Boer. decis.7. sub num.6. Ant. Gomez in d.l. 40. Tauri sub num.91. vers.3. non obstat,* & concludit *Isernia d. §. præterea si vasallus, quæ sit prima causa benefic. sub numer.16. vers. cùm si subjacent restit. & vers. sed liceat.*

Secunda ratio deducitur ab eodem *Molina d. lib.4.cap.11. sub num.52. & 53.* quòd si filii proditoris incapaces essent successionis ejus majoratus, quem pater obtinebat, sequeretur hoc maximum absurdum, quòd majoratus successio ad transversales cognatos transiret, exclusis filiis, non enim majoratus successio filiis viventibus ad Fiscum deferri posset, cùm ex incapacitate filiorum statim ad ulteriores vocatos majoratus successio devolvenda sit, ac si filii naturaliter mortui fuissent, ut declarat *Gregorius Lopez in d. l.2. tit.2. par.7. verb. mandas,* quod maximum inconveniens omninò vitandum dicit idem *Molina* sub allegato *num.53.* auctoritate *Simancas lib.1. cap.9. num.27.*

Tertia ratio in eo innititur, quòd ex primæva testatorum, & condentium majoratus, sive fideicommissi institutione bona, quæ vinculo majoratus relinquuntur sint successorum majoratuum, & fideicommissorum pro tempore in illis succedentium, & solùm possessores habeant pro vita fructuum commoditatem, & semper, & in infinitum sint reservanda, & tradenda posteris, ad *text. in l. unum ex familia. §. si de falcidia, ff. de leg.2.* ergo iniquissimum esset, quòd unum ex propria persona vocatus puniretur pro facto alterius, quemadmodum concinnè probat *Molina de primogen. d. lib. 4.c.11. sub num.31.* omniò relegendus, quia loquitur in crimine læsæ majestatis in primo capite, & meminit de *Cons. Thom. Gram. decis.6. num. fin. in fine,* qui dicit, sic nemine discrepante in Sac. nostro Cons. Neap. fuisse judicatum, & reassumit *Pelaez de majoratu d. quæst.2. sub num.8.*

Quarta ratio ex ea pendet, quòd ea, quæ non possunt ad extraneum hæredem pervenire, non transeunt in Fiscum pro confiscatione, ad *tex. in l. jure libertorum, ff. de jur. patr.* cum concord. deductis per *Pelaez. d. quæst.23. sub num.9.* sed successor fideicommissi, qui deliquit non posset in extraneum, stante expressa prohibitione alienandi bona fideicommisso subjecta distrahere; ergò neque in Fiscum delinquendo, qui uti extraneus hæres in bonis cõfiscatis succederet, prout observat *Grammat.* allegata *decis.105. sub num.37.* tùm magis, quia fideicommissarius vocatus dicitur quodammodo creditor, & non successor defuncti, sed primi testatoris, ex probatis in superioribus, & deductis per *Regentem Moles* citata *quæst.6.*

Et ex his consultò cæteris rationibus omissis, quas sigillatim recensent *Pelaez* citata *quæst.23. Otterus* adducta *quæst.19.* & innumeri alii jam supra relati DD. fundamentaliter deducunt, convincitur illorum assertio, qui dicunt, majoratus Hispanicos ex crimine læsæ majestatis divinæ, sive humanæ publicari, ac confiscari, siquidem vera est propositio, in his tamen majoratibus, & primogeniis, quæ cum facultate Regia sint instituta, in qua expressim clausula, *dummodò fideles fuerint,* apponitur, at in majoratibus absque Regia facultate institutis, & qui nostris fideicommissis assimilantur ex bonis liberis per testatorem formatis, nemo allegatorum Hispanorum DD. dixerit, publicari primogenia, sive majoratus ob crimen læsæ majestatis, sive divinæ, sive humanæ in primo capite absque facultate Regia institutos, quemadmodum præ cæteris singulariter, ut sic distinguendo probavit *Pater Molina de just. & jur. tom.3. de majorat. tract.2.* allegata *disput.657. sub numer.3.* qui in præcedenti *num.2.* fundat, & quòd data facultate Regia absque illa clausula, *vel quòd fideles fuerint, vel quòd ex dictis criminibus possint confiscari,* neq; veniant in publicationem, & confiscationem bona majoratui subjecta ex crimine, quamvis nefando sodomiæ, sive gravissimo læsæ majestatis divinæ, seu humanæ, & sequitur *Gregorius Lopez in locis* supra citatis, *Ant. Gomez ad dictam l.40. Tauri sub num.91. vers. sed his non obstantib. Molina de Hispan. primogen.* allegato *lib.4.cap.11. sub num.63. cum seqq. Pater Sanchez in d. summa moral. lib.2. cap.18. sub num.34.* relegendus, quia singulariter omnia distinguit, idem *Gomesius ad dictam l.40. Tauri sub* cit. *num.91. vers. confirmatur etiam, verbo item adde, quòd etiam si de jure.*

Secundò refellitur nonnullorum DD. sententia, qui adhuc bona fideicommisso subjecta confiscari posse dixerunt, siquidem vel falsò id asseverant ex probatis, & demonstratis, vel obtinere posset, ubi expressè alienandi prohibitio in fideicommisso non esset adjecta, vel certa species alienationis, utpote per contractum fuisset interdicta, quemadmodum observat *Thom. Gram.* allegata *decis.105. sub num.38.39. & 40.* & notavit *Farinac. de delictis, & pœnis,* cit. *q.25.*

Tertiò, & tandem convincitur assertio eorum, qui saltim fructus ad beneficium Fisci applicari contendunt, siquidem respondetur, hanc assertionem individualiter refelli à *Patre Sanchez in dicta sua summa moral. lib.2. cap.18 sub num.15.* ubi concludit ex veriori, & probabiliori sententia, cui adhæret, fructus hujusmodi majoratus, ac bonorum fideicommisso subjectorum non publicari, etiam durante vita possessoris; sed statim ea bona cum fructibus pertinere ad sequentes vocatos, & adducit individualia jura pro hac sententia confirmanda, & post alios, quos longa manu cumulat *sub d. num.15.* refert *Rolandum cons.101. num.25. & 26. & cons.57. num.8. volum.1. Emanuel. Suarez in suo thesauro receptarum sententiarum lit. A. verb. alienari, num.160. Joannem Garziam de expensis cap. 10. num.48. Petram de fideicommissis quæst.8. n.114. cum seqq. Crassum de success. ex testam. & ab intestato, §.1. num.16.*

Quarta sit conclusio in bonis fideicommissatis, in quibus certæ personæ, vel certum genus personarum vocantur, & censetur facta prohibitio de alienando, Fiscum non habere confiscationem, nec posse bona auferre ab homicida, etiam durãte vita natu-

naturali ipsius homicidæ; sed statim ad alios vocatos deferri, ac devolvi, ipso homicida pænitùs excluso, in cujus odium lex fingit, nunquam casum fideicommissi evenisse, & occisum vivere, ne ex proprio delicto consequatur præmium, ad *text. in l.2. §. fratris, ff. si quis aliquem testari prohibuerit, in l. si ab hostibus, §. fin. ff. solut. matrim. & in l.21. §. nepotis, ff. ad Syllan.* & in puncto scripsere *Baldus cons. 50. aliàs 163. num.5. lib.4. Mandellus Alba, Greg. Lopez, Plazza, & Bajardus ad Clarum*, quos recenset, & sequitur *Farinacius tom.4. praxis crimin. quæst.120. num.46. Boerius decis.25. num.11. Molina de primogen. lib.3. cap.2. num.31. Pelaez de majoratu par.2. quæst.4. illat.1. num.18. in antiq. impres. Peregr. de jure fisci lib.2. tit.3. num.17. & cons.91. num.20. & 21. lib.1. Cagnolus, & Caldas*, quos sequitur *Consiliarius Paschalis de patria potestate par. 4. cap.8. num.3. & num.17. Barbos. in d. l. si ab hostibus, § fin. num.20. & Cancerius lib.1. variar. cap.6. num. 12.*

Hæc conclusio, quòd offensa semper duret, semper maneat, & in omni casu, in quo fideicommissum verificatur vigeat, sicque semper homicidas excludat, & in homicidæ odium lex fingat, casum fideicommissi non evenisse, & occisum vivere, ampliatur, ut neque homicida succedat occiso, nec ejus hæredi, atque ita neque mediatè, non solùm immediatè à successione excludatur, ad *tex. in l. Lucius, ubi Gl. Bart.* & DD. communiter *ff. de jure fisci, Jason. in l. sororem, num 4. & in l. si is, qui, num.4. & 11 ff. de vulg. Igneus in l. si sequens, §.1. n.9 ff. ad Syllan. Guglielm. de Bened. in cap. Raynunt. in verbo si absq; liber. par.2. numer.75. Gom. tom.3. var. cap.3. num.52.* ubi judicatum, & *in l.22. Tauri nu. 14. Marsilius cons.93. num.9 Menoch. cons.557. n. 11. & 20. lib.6. Ruinus cons.11. numer.2. lib.5. Farinac. d. quæst.120. num.33. ampliat 5. Vasquez de success. lib.2. §.20. num.25. ampliat. 27.* ac ita decisum in Senatu Lusitaniæ dicit *Phœbus decis.36. num.5. par.1. Pelaez de majoratu par.2. quæst.4. illat.1. n.18 in antiq. impress.*

Neque huic ampliationi, ac receptæ assertioni obstat primò *text. in l.21. §. neptis, ff. ad Syllan.* ubi quando delictum est negligentiæ in vendicando necem defuncti, non amittitur fideicommissum, at secùs quando delictum provenit ex dolo, quia respondetur, preallegatam assertionem veram esse in delicto doloso, scilicet homicidio appensato; prout & loquitur *text. in l.43. §. Julius Longinus, ff. vulg.* Secundò neque repugnat *text. in l. qui Titii testamentum, ff. de his, quib. ut indig.* etenim respondet *Gomesius in d. l.22. Tauri num.14.* quòd delictum fuit non circa personam testatoris; sed in testamentum tantùm, sicque non excedit illud testamentum, neque transit in aliam personam alterius testatoris, & quamvis in *l. fin. ff. de leg.3. in l. pen. §. hæres, & in l.51. §. fin. ff. de inofficios. testam.* offensa facta in testatorem non transeat in hæredem, subdit *Gom.* quòd imputatur testatori, qui potuit prohibere, & non prohibuit, quanquam & DD. communi voto resolvant in illis juribus, delicta esse levia, non gravia, ut homicidium, ex quo oritur prohibitio hominis offensi, & legis, & semper durat, sic etiam neque refragantur DD. qui videntur in contrariam ivisse sententiam, *Phanuc. de lucro dotis Gl.14. ante num.4. Joannes de Amicis cons.10. Caldas, & Barbosa in locis* allegatis per *Cons. Paschalem d. cap.8. num.6.* quos recenset, non gustato articulo.

Siquidem conclusio, quam prædicti DD. desumunt, quòd *text. in d. l. Lucius* procedat in filio hærede occisi, non verò in hærede extraneo, est contra communem doctrinam in praxi receptam, ex quo in *d. l. Lucius* non desumitur casus, qui fuit in filio occisi, & hærede, sed desumitur decisio, & ratio decisionis, quæ facit transire primam injuriam in hæredem, & perpetuò durare, ac semel exclusum perpetuò excludi, immò *Joan. de Amicis* in casu sui *cons.10.* ab omnibus reprobatur, etiam ab ipso *Barb. in d. l. si ab hostib. §. fin. num.27.* & semper fuit contra ipsum judicatum, ut testatur *Gomez d. num.52. & Phœbus* cit. *decis.36. num.5.*

Vel dicamus, *Phanucium, Joannem de Amicis, Caldas, & Barb.* loqui in simplici hærede, non in fideicommissis, in quibus ratio exclusionis est validior, & potentior, nam ultra offensam factam fideicommittenti, ubi fuit occisus ab eo vocatus, hæc bona obventa ex hæreditate occisi, & fideicommisso subjecta, non fuissent obventa, nisi delictum commissum fuisset, atque hinc fit, quod in fideicommissis succedatur testatori, non gravato, sed in locum gravati ex dispositione fideicommittentis, ut nos latiùs cum *Peregr.* in præcedenti *art. 20. num.10.* deduximus, & propterea lex fingat, occisum vivere, & casum fideicommissi non evenisse in odium homicidæ, ut dicunt præcitati DD. & facit *text. in l. quod si nolit, §. si mancipium, ff. de ædilitio edict.* & congruunt adducta per *Regentem de Ponte decis.24. Collat. Cons. nu.24. Patrem Molfesium tom.1. ad Consuet. Neap. tit. de jure quartæ, par. 2. q.13. num.3. & 4. Barb. in d. §. fin. num.20. ac Annaum Robertum rerum judicatarum lib.3. cap.7.* Et ratio differentiæ, quòd aliud sit in simplici hærede, quàm in fideicommissis, inde desumitur, quia in simplici hærede potest præcaveri, ne bona deveniant ad occisorem, disponendo hæres in aliam personam, unde dum hæres non aliter disponit, & homicida est successor ab intestato, vel disponit in homicidam, certum est habere ex dispositione ista novissima, sive hominis, sive legis, id, quod non est in fideicommissis, in quibus non potest præcaveri, ne bona deveniant ad homicidam, & semper deveniunt ex dispositione fideicommittentis, qui fuit offensus, præsertim si foret ob casum homicidii, quod si non fuisset commissum, bona non essent devoluta, & homicida commodum ex delicto consequeretur, quod leges omnes abhorrent.

Sed ne in æquivocationem labamur, ob prædicta statui plures distinguere casus, secundùm quos involucra omnia erunt resoluta, & quæstiones compendiosè, sed non obscurè explanatæ, & observatæ.

Primus casus est, quando aliquis occidit eum, cui erat successurus, sive ex testamento, sive ab intestato, & talis homicida non prohibetur succedere, & succedit, non tamen effectivè, quia Fiscus ab eo tanquam indigno bona occisi aufert, ut in *tit. ff. & C. de his, quib. ut ind.* & in hoc casu DD. sine controversia adeo Fiscum admittunt, ut & filii homicidæ sint exclusi, quia nihil inveniunt penes patrem, sed totum transfertur in Fiscum; sic patris delictum filio nocet, ad *text. in l. cum ratio, §. fin. ff. de bon. damnat.* ubi *Gl. Bart.* & alii, *Alex. de Nevo cons.91. Ruinus cons.129. n.1. lib.2. Anna cons.128. num.*

*num.*13. *lib.*2. *Barbatia conſ.*8. *num.*10. *&* 11. *lib.*3. *Hondedeus conſ.*55.*nu.*28.*lib.*2. *Barboſa in d.l. ſi ab hoſtibus,*§.*fin.n.* 23.*verſ.amplia tertiò, Julius Clarus in*§.*homicidium,num.* 22. *Regens de Ponte tit.de refutatione feudorum,*§.9.*num.*7.*verſ.& propterea,in ſuo tract.de poteſtate Proregis,Paſchalis d.cap.*8 *n.*2 *Fuſarius de fideicommiſſis quæſt.*575.*num.*18. *Theſ. quæſt.forenſium lib.*2.*quæſt.*41.*num.*11. *Boerius deciſ.*25.*Hieronymus de Laurent.deciſ.*21.*num.*12.

Secundus eſt caſus, quando filius venit ex propria perſona, & ſuo jure, abſque patris dependentia, non ſcilicet poſt patrem; ſed quia omninò erat ſucceſſurus, & tunc patris delictum filio non nocet, & ex propria perſona ſuccedit, ut in *d.l.ſi ab hoſtibus,*§.*fin.ff.ſol.matrim.* ubi occiſa uxore à marito, filius communis matri occiſæ ſuccedit ex propria perſona, & tanquam filius occiſæ, non occiſoris, prout loquitur *Bart.in l.fin.nu.*10.*ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, ſic etiam & aliud exemplum ponunt in caſu ſtatuti de lucro dotis ad beneficium filiorum, ut copiosè proſequitur poſt alios *Barboſa in d.*§.*fin.num.*23.*&* 24. *Menoch. de arbitrariis,lib.*2.*caſu* 356.*num.*10. *Paſchalis d.cap.* 8.*num.*16.*&* 17. quod idem procedit in filio patroni, qui & in vita patris habet opera obſequi alia à liberto, ut proinde patris delictum ei non noceat, ad *text.in l.divi fratres,ff.de jure patron.* cum ſimilibus adductis per *Accacium de privilegiis parentum,privil.*1.*c.*6.*num.*13. vel quando filius eſt in eodem gradu cum patre, ut in ſucceſſione fratris à patre occiſi, ſecundùm *Angelum in l.* 1. § *fin. ff.de in jus vocando, Alex.de Nevo d.conſ.*91.*n.*8. *&* 11. *Nattam conſ.*470.*num.*30. *lib.*2. *Hondedeum conſ.*72.*num.*46. *lib.*1. vel quando ſunt vocati pater, & filius, & ſunt prohibiti alienare bona, ſi pater alienat, filius admittitur, quia fuit vocatus in caſu delicti paterni, non excluſus, nec judicatus odioſus; ita *Natta d.conſ.*470.*num.*25. *Cephalus conſil.* 281.*num.*29.*lib.*2. *Ruinus conſ.*222.*numer.*7.*lib.*2. *Hondedeus d.conſ.*72. *Burſatus conſ.*13.*lib.*1. *Præſes de Franchis deciſ.*169. ac noſter *Peregr.* in præcedenti *art.*18.*num.*18. ubi tamen recenſet nonnullos diſſentientes.

Tertius eſt caſus quando homicida non eſt indignus, ſed incapax bonorum occiſi, ex quo magna eſt differentia inter indignum, & incapacem, indignus non prohibetur ſuccedere, & ſuccedit, Fiſcus tamen ab eo bona aufert, incapax verò nullo modo ſuccedit, & habetur pro mortuo, ſic Fiſcus nihil poteſt auferre, dum nihil apud ipſum invenit; ita *Jaſon in d.l.hæreditas,num.*10. *Theſ. d. quæſt.*41.*num.*1.*&* 2.*lib.*2. *Vaſquez de ſucceſſion.d. lib.*2.§.20.*num.*12. *Regens de Ponte d.*§.9. *num.*7. & quidem hic caſus eſt controverſus, ſi filius ex delicto patris privetur, & veniant alii agnati, quamvis remotiores, vel illo delicto non obſtante filius admittatur, ſiquidem nonnulli DD. dicunt, homicida exiſtente incapace Fiſcum excludi, & vocari ſequentes; non tamen declarant, ſi inter ſequentes admittantur filii occiſoris, ut advertit *Marta de ſucceſſ.leg.par.*4.*q.*21.*art.*18.*num.*25. & quæſtionem indigere altiori indagine, dicit *Ruinus conſil.* 129.*in fine,lib.*2.

Pro filio contra agnatos in his terminis ſcripſere *Baldus in l. ſi quis inceſti,nu.*4.*C.de inceſtis nupt. Alex.ad Bart.in d.l. cùm ratio*, §.*fin. ff. de bon. damnat. Plotus conſ.*25. *Capra conſ.*42.

Contra filios verò pro agnatis communem opinionem dixere, ac ita ſæpiùs judicatum *Boerius d.deciſ.*25. *num.*11. *&* 15. *Hieronym. de Laurentiis deciſ.*21.*n.*12. *Marſilius conſ.*93. *num.*10. *Petrus Ant. Anguiſſola conſ.*76. *lib.*6. *Annæus Robertus rer. judicatar. lib.*3.*cap.*7 & re vera hanc opinionē agnoſco veriorem, quicquid aliud ſit in feudo avi, à filio occiſi, ut admittatur nepos, ſecundùm ea, quæ ſcribunt *de Ponte d.*§.9. poſt nonnullos alios, quos allegat, *Regens Rovitus in prag.*1.*num.* 64.*de bon.prodit. Lucas de Pen.in l.*1. *num.*5. *verſ.*5. *quoniam, C.de privil.eorum,qui in ſacro Palat.*12. ita ſiquidem contra filium pro aliis agnatis tradidere *Fachineus lib.*7.*controverſ.c.*23. *Harthman. Piſtorius lib.*2.*quæſt.*16. *& Marta conſ.*147.

Quartus tandem eſt caſus, quando homicida eſt indignus, & Fiſcus non aufert bona ex diſpoſitione ſtatuti, vel ex proviſione hominis, ex gratia Principis, ut Neapolitanis, quibus à Rege eſt gratia conceſſa, bona non ad Fiſcum, ſed ad agnatos pervenire, ut in *cap.*14.*Civitatis Neapolis*, *fol. mihi* 41. & meminit *Præſes de Franchis deciſ.*213.*nu.*10. 13.21.*&* 37. ſic etiam in fideicommiſſis, in quibus jam ſupra eſt concluſum, ex mente teſtatoris Fiſcum non auferre bona fideicommiſſo ſubjecta, ſed ſtatim de homicida tranſire ad vocatos; & quidem hîc opus, hîc labor eſt, ſi inter vocatos ſint filii occiſoris, an & ipſi admittantur, & concludo omninò, filios occiſoris fore excluſos, & admitti alios agnatos, quamvis remotiores.

Primò ergo pro hac mea concluſione pugnant duo jura civilia in *l. cùm ratio*, §.*fin.ff. de bonis damnat.& in l.*1.§.*ſi dominus,ff.ſi quis aliquem teſtari prohibuerit*, ſic enim in *d.l.cùm ratio*, §.*fin.* filii homicidæ ſunt expreſsè excluſi, quamvis ubi filii ſint indigni, in Civitate Neapolis bona devolvantur ad Fiſcum, & loco Fiſci ad alios agnatos, in cujus locum hodie ſubrogantur, ſecundùm *Præſidem de Franchis in ſua deciſ.*102.*num* 25.*in fine*, ac expreſſiùs, & clariùs probatur in *d.l.*1.§. *ſi dominus*, in quo pater committit delictum prohibēdo novam diſpoſitionem, & filius, qui ex primo teſtamento capiebat, ſive emancipatus, ſive in poteſtate, privatur illo relicto, quod dictum generaliter ibi habetur, abſque diſtinctione, an ſit facta prohibitio propter filium, vel aliter, & ſic delictum patris filio non culpoſo nocet, & ratio ea eſt, quia filius ex patris delicto commodum conſequeretur, item niſi eſſet facta prohibitio à patre, filius non caperet, quia eſſet revocatum teſtamentum, & propterea offenſa ſemper durat, & tranſit in filium.

Secundò pro eadem concluſione pugnat jam ſupra deguſtata ratio, ne habeat commodum ex delicto, nec habeat bona, quæ aliàs non haberet, ſed hæc ratio viget in patre, & in filio, ergo delictū patris filio nocet, ſecundùm *Bart.* communiter receptum in *l.liberorum,num.*16.*verſ.præterea, ff. de verb.ſignif.* ubi dicit indiſtinctè, excluſo patre ex delicto, excludi filium, quando ratio excluſionis in filio viget, ſequitur *Cephalus conſ.*107.*nu.*15.*lib.*1. *Mantica de conjecturis lib.*8.*tit.*18.*num.*72. *Menoch.conſ.*318.*num.*22.*& conſ.*172.*à num.*1. *uſq; ad num.*13.*& num.*30.31.*&* 32. *Aldobrandinus in conſil.*5.*ex n.*1.*cum ſeqq.& conſ.*3.*ex num.*33. *cum ſeqq.* & quamvis filius ſit vocatus ex propria perſona in fideicommiſſo à teſtatore, tamen quia vocatur ſub nomine collectivo generali, ſive univerſali, in qua vocatione non comprehenduntur odioſi ipſi teſtatori, ad *text.in l.Lucius*, §. *Lucius Titius*, *ubi Bart.*

*Bart.ff.de leg.2. Socinus senior cons.*37.*num.*6.*lib.*3. *Decius*,& alii apud *Peregrinum in praeced.art.* 22.*n.* 99. ac *Dominus Consiliarius Theodorus* sapientia, virtute, & eruditione praeclarus in sua *allegat.*61. *num.*42. filius ex delicto patris fit jam odiosus testatori,& fuit vocatus in casu mortis naturalis,non violentae illatae à patre,dùm filius habet esse ab ipso patre, ut in *l.unica* , *C.si quacunq; praeditus potestate*,ac succedit regula,uno excluso , omnes descendentes ab eo excludi,ad *textum in l. viva matre,C.de bonis maternis,in l. illam ubi Castrensis,C. de collat.* ac tuetur *Tiraquellus,de prrimogen.quaest.* 12.*& Surdus decis.*41.*num.*7.

Tertiò,eandem ipsam conclusionem expresse comprobant jura feudalia (quae licet allegare ad decisionem causarum civilium,secundùm *Jasonem in praeludiis feudorum,in primo casu, in principio q.* 1.) & sunt in *cap.*1. incipiente *si vasallus culpam,tit. si de feudo defunct.in c.*1.§. *deniq; tit. quae fuit prima causa benef. amittendi,in cap.*1.*titul. si vasallus feudo privetur* , in quibus juribus semper quòd delictum est feudale,feudum ex pacto, & providentia vel devolvitur domino,vel agnatis, & semper filii delinquentis excluduntur, quae jura exornat *Regens de Ponte de refutationibus feudorum, d.* § 9.*in prin.* idem in emphyteusi dixere *Alvarus Valascus de jure emphyt.quaest.*49. *Caldas de jure emphyt.lib.* 4.*cap.*19.*num.*7.8.*&* 13. idem in officiis, *Revertertus decis.*56.*nu.*4.*par.*4. *inserta post consilia Regentis Roviti vol.*2. quod non ex alio contingit , nisi quia filius habet esse à patre , & non viveret in Mundo,nisi ex patre,secundùm *Andr.in c.*1.*col.*1. *in fin.tit.si vasallus feudo privetur, Reverterium dicta decis.*56.*num.*6. *Martam* cit.*cons.*147.*n.*35.*& de success.leg.tom.*2.*par.*4.*quaest.*21. *art.*18. *num.*25. quia durum esset dominum videre filium ejus, qui deliquit in feudum,ut observat *Regens de Ponte d.* §.9.*numer.*10. quin & delictum feudale declarant *Bald.in c.*1.*n.*3.*tit.an qui interfecit fratrem domini sui, Martad.quaest.*21.*art.*18.*num.*43. scilicet quando delictum est in dominum,vel contra leges feudi; in dominum offendendo personam domini,vel personam domino conjunctam de illis, quae continentur in *l.*1.*ff.ad leg.Pompejam de parricidiis, & in l.*1. *ubi Gl.vers.aut omninò,C.de his,qui filios occiderunt* , sicuti advertit *Camillus de Curte in allegatione posita per Reg.Rovit.in d.prag.*1.*num.*95.*de bonis prodit.*

Haec siquidem jura determinant casum fideicommissi,nam delictum est in ipsum fideicommissum, scilicet in personam testatoris , dum fuit occisus vocatus ab eo,vel nepos ex filio, qui comprehenditur in *d.l.*1.*ff.ad leg. Pompejam de parricid.* ut latiùs post alios declarat *Marta d.cons.*147.*num.*30. *& d.art.*18. *num.*12. ita quòd agnati nulla egeant sententia declaratoria , sed statim agant ad bona, secundùm *Menoch.cons.*502. *in princ. & Rovitum in d.prag.*1.*num.*86.*&* 129. qui & in sequenti *nu.* 138 *circa finem* subdit , semper cùm delictum est feudale,filios delinquentis excludi, at secùs quando delictum est commune,ac dixit *Regens de Ponte* in praecit.§.9.

Quartò, hanc conclusionem contra filios ultra DD.citatos, qui simpliciter concludunt, Fiscum excludere filios occisoris, tenent expresse infrascripti, quòd filius occisoris non succedat occiso. *Marsilius in tract.de bannitis verb.mortui, nu.* 152. *Ant. de Rosellis tract.de success.ab intest.numer.*181. *par.*1.8.*vol.tract.divers. Capriolus de success. lib.*5. *num.*8.*&* 9. *Boerius d.decis.* 25.*à num.*15.*& seqq.* ubi decisum pro agnatis contra filios. *Gregorius Lopez in l.*13.*verbo del heredero tit.*7.*partita* 6. *Pelaez de majoratu d.par.*2.*quaest.*4.*illat.*1. *numer.*35. ubi absolutè concludit contra filios natos post homicidium. *Pappon.lib.*2. *titul.* 1. *arresto* 2. ubi judicatum. *Petrus Gregor.lib.*45.*syntagm.jur c.* 8.*in fin.* *Barry de success.tomo* 1.*lib.*1. *tit. de indignis num.*2. *Annaeus Robertus lib.*3. *rer. judicat. cap.*7.*vers.pro agnato proximo* , ubi judicatum, ut parentes deterrerentur. *Charondas respons. lib.*7. *cap.*68. ubi judicatum. *Marta d.cons.*147.*numer.*32.*&* 33. & in fideicommisso plenè scribit *d. par.*4.*q.*21. *art.*18. *num.*4.*cum seqq. tom.*2.*in sum. successionis legalis.*

Secundò ex ordine observo remissivè ad infrascriptos DD. intellectus ad praeallegatum *text. in d.l.quisquis,C.ad leg.Jul. majest.* nempe *Regentem de Ponte cons.*50.*vol.*2.*sub num.*19.26.*& seqq.* cùm *ex Rebuffo,Cavallos,Claro,* & aliis concludit , ejus dispositionem esse abolitam tùm in Francia, quàm in Hispania,& in Italia, sic etiam quòd ejus dispositio quatenus obtineret , habeat locum in testamentis,& dispositionibus in ultima voluntate , at secùs in dispositionibus inter vivos,quas ad beneficium filiorum,nedum à conjunctis,& extraneis, sed etiam à matre fieri posse,concludit post *nu.* 11. 12.13. *& seqq.* ex *Angelo in d.l. quisquis circa finem, Parisio*,& aliis,quos vide apud eum. *Annam cons.* 9.*à num.*41. qui tenet, dispositionem dictae *legis quisquis* obtinere tàm in filiis conceptis, seu natis ante,sive post delictum; post *Loffredum in sua paraphrasi feudali,tit. quae sint regalia,§.bona committentium crimen laesae majestat. vers.vel dic.fol.* 70. ubi recenset negativam , & affirmativam opinionem,& dicit, affirmativam esse magis literae consonam,at negativam magis aequam , & benignam, sed contrariam sententiam referendo hos omnes DD. ac respondendo ad omnia contraria tuetur *Marta* in praecit. *suo voto* 352. & quamvis *Anna* in praecit. *cons.*9. *à num.* 37.38.39. *& seqq.* allegando *Gregorium Lopez*, & alios,quos etiam allegat *Menoch.cons.*275.dicat,quòd *tex.in d.l.quisquis* includat etiam in confiscatione bona subjecta fideicommisso,desumendo conclusionem, praesertim ex *Gregorio Lopez par.*7.*tit.de las trayciones, verbo mandas*,qui dicit hoc verum in fideicommisso stabilito in testamento,at non in contractu; nihilominus idem *Anna in* 2.*vol.suorum cons.in principio* fatetur decisum contra suum *cons.*9. in quo casus erat de fideicommisso sub conditione, *si sine liberis*,& tamen neque hoc casu bona ad Fiscum devenire fuit judicatum; sed ad alios substitutos, sive vocatos agnatos,excluso Fisco , & ita quoque se declarant *Gregor.Lopez, & Menoch.* in supra cit. *locis.* *Grammaticum decis.*6.*à num.*15. ubi quòd dispositio *dict.l.quisquis* obtineat tantùm in primo capite criminis laesae majestatis, & non in aliis capitibus,sic etiam quòd obtineat tantùm in Principibus non recognoscentibus Superiorem,licet de facto malè servetur,concludit *Grat. discept.forens. tom.*3.*cap.*368.*à num.*6.*&* 7. quem vide, sic etiam & vide *Guidon.Papam dec.*344. ubi an machinans mortem alterius,quàm Imperatoris,incidat in crimen laesae majestatis & in praecedenti *dec.*341. tractat

ctat etiam effectus confiscationis, *Capycium decis.* 130. ubi latè, *Joannem Baptistam Thorum in suo compendio decisionum, verbo nobilitas in crimine læsæ majestatis*, qui reassumit decisum, quòd committens crimen læsæ majestatis amittat nobilitatem; *Cepollam in suo cons. crimin.* 79. eundem *Fabium de Anna cons.* 12. *& Martam voto* 200. & eundem *Annam in alio cons.* 67.

Marsilium in suo sing. 164. *sub num.* 2. *&* 3. cùm concludit, quòd sola scientia non probabilis minùs faciat, quem incidere in crimen læsæ majestatis, contra *Bart. in l. utrum, ff. ad leg. Pompejam de parricidiis*, addendo, quòd anima *Bartoli* stet in Inferno per illud dictum.

Ursillum ad Afflict. decis. 127. qui concludit post *num.* 4. judicatum, quòd antephatum spectans ad filios rebellis, devenire habeat ad Fiscum, sed tu vide *Annam sing.* 526. ubi multos DD. cumulat ad ornatum *dictæ legis quisquis*, & dicit, fuisse tractatum in causa filiorum Baronis Siani, utrum antephatum competat filiis fœminis, juxta præscriptum *tex. in hac l. quisquis, §. uxores, & ibidem Additio Annæ filii* monet revidendum *Menoch.* & alios, quibus addo *Revert. decis.* 83. *vol. mih.* 2. ubi an filii rebellium habilitati quoad bona materna, censeantur etiam habilitati quoad antephatum.

Sed vide *Præsidem de Franchis decis.* 689. *sub numer.* 14. *vers. dicam tamen, quòd ego vidi processus rebellium*, dicentem, quòd quamvis à Civitate fuisset petita gratia à Carolo V. quòd in istis antephatis habilitarentur filii rebellium ad successionem, fuit denegata.

Laratbam tom. 2. *sui theatri feudal. par.* 10. *dilucidat.* 46. *causa* 39. *sub num.* 8. ubi an dispositio *dictæ legis quis* comprehendat etiam fœminas, saltem quoad ipsas, non autem quoad liberos ipsarum, & allegat *Oldradum, Salycetum, & Albericum in eadem lege quisquis, Gigantem*, & alios, quos vide apud eum.

Dominum Regentem Capycium Galeotam in addit. ad Cons. Camilli de Medicis 168. *sub num.* 32. 33. *&* 34. *cum seqq.* ubi quomodo dispositio *dictæ l. quisquis* non obtineat in conditionalibus, & suspensivis juribus, sic etiam quomodo delictum patris rebellis non noceat filio, si pater vivo avo decedat, & quomodo successor majoratus si crimen committat antequam successio deferatur, bona confiscationi non subjaceant; nisi eo tempore, quo intercessit condemnatio, fuisset effectus possessor, ex *Molina*, & aliis, quos ad eum remitto relegendos.

Patrem Molfesium ad Consuetudines Neapolitanas par. 4. *de success. ab intestato*, *q.* 47. *sub nu.* 14. ubi quòd publicatio bonorum non comprehendat bona alibi sita, cùm sit secundùm statutum loci, at secùs si secundùm jus commune, & post allegatos DD. à *Patre Molfesio* vide *Regent. de Ponte decis.* 23. *Collat. Cons. ac Regent. Rovitum in prag.* 1. *de bonis prodit. à num.* 11. sic etiam & vide *text. in cap. vergentis* 10. *extra de hæreticis*, per quem est canonizatus *text. in d. l. quisquis*, cùm & probatur *ibi* dispositio allegati *tex.* ob crimen læsæ majestatis humanæ; & idem sancitur ob crimen læsæ majestatis divinæ, & sic ob hæresim.

Reverterium decis. 27. *fol. mihi* 67. *vol.* 4. ubi an filii nati ante crimen hæresis commissum ab hærede, faciant deficere fideicommissum; ita ut non succedat Fiscus, sic etiam & vide ad ornatum *l. famosi, ff. ad l. Juliam Majestat. Nicolaum Moronum tract. de fide, treugua, & pac. lib.* 2. *q.* 38 *à numer.* 12. qui subdit, non ideò inultam dimitti verbalem injuriam, sed extra ordinem puniri, & ut sic detractores extra ordinem puniri dixit *Lucas de Penn. in l.* 2. *C. de delat. lib.* 10. *& Afflict. decis.* 265. *nu.* 61. *&* 62. *& decis.* 307. vide etiam novissimum Consulentem *Franciscum de Petris* eruditè loquentem in suo *cons.* 32. *& cons.* 5.

AD ARTICULUM XXXII.

ADDO ad *artic.* 32. hæredis nomine de omni hærede intelligi, & sic de hærede hæredis, *l. hæredis appellatio* 65. *& l.* 68. *ff. de verb. sign.* immò venire hæredes etiam post tertium gradum, decisum refert *Thes. quæst. forens.* 110. *lib.* 3. ubi allegat *Peregrinum hìc.*

Atque hinc observo ut cùm sit mentio hæredis, non sufficiat esse scriptum hæredem, nisi cum effectu eam adiverit, ut explicat *Peregr. hìc*, allegando *Gl. in l. fin.* §. *cùm igitur*, *C. de jur. delib.* & alia jura concordantia, quæ per te vide; sic etiam ut intelligatur de hærede pro tota, vel pro quota, non autem de hærede ex certa re, hic enim adeunte hærede universali, habetur loco legatarii quoad actiones activas, & passivas, ad *tex. in l. ex facto, ff. de hæred instit.* quem expendit *Peregr. hìc sub numer.* 8. & faciunt adducta per *Guidonem Papam decis.* 458. in terminis, quòd in descendentibus ubi requiritur concursus qualitatis hæreditariæ, satis sit esse hæredem etiam in certa re, qui etiam hoc casu dicitur hæres, & venit appellatione hæredis, prout comprobat *Guidon. Papa* allegata *dec.* 458. *sub numer.* 1. *&* 2. ubi *Ferrerius in addit.* benè explicat, quando hæredis appellatione contineatur hæres in re certa institutus, secundùm quæ dicta possunt limitari tradita hìc per *Peregr.* post allegatum *numer.* 8.

Secundò observo, quòd appellatione hæredis, & successionis veniat tantùm universalis, sicuti multis adductis comprobat *Regens Rovitus consil.* 94. *sub num.* 27. *vers. ulteriùs dato, & vers. hæredis enim appellatio, & sub num.* 28. *&* 29. *Lanarius cons.* 100. *sub num.* 8. *vers. in Regno*, immò quòd hæredis nomen comprehendat etiam hæredem hæredis, deducit *Ricc. collect. decis.* 2279. qui alios allegat, ut proinde legata relicta ab hærede, debeantur ab hærede hæredis, ad *tex. in l. alimenta* 16. *ff. de alim. leg.*

Tertiò observo, ut sub illis verbis, *pro se, hæredibus, & successoribus*, non veniat successor particularis, nisi dicatur, *quibuscunque* quemadmodum aliorum voto concludit *Ursillus ad Afflict. dec.* 335. *sub num.* 10. quem vide, sic etiam & vide *Martam cons.* 156. *à num.* 8. *usque ad numer.* 15. singulariter explicantem, qui nam veniant appellatione hæredis, & nos latiùs fuimus prosecuti in nostris *Repetitionibus legalibus*, ad *Repetitionem legis quoties, C. de hæred. instit.*

Quartò observo, ut filius universalis hæres institutus non possit se ab hæreditate abstinere retenta legitima, prout allegatis *Castrense*, ac aliis cumulatis concludit *Petrus Gregorius Tholosanus syntag. juris tom.* 2. *lib.* 41. *cap.* 7. *sub num.* 17. & nos latiùs prosequemur, ubi de legitima infra tractatum.

tum instituemus; unde ad præsens hoc tantùm addimus, quòd regulariter hæres possit hæreditatem repudiare, ac prælegatum acceptare, ad *tex. in l. qui filiabus* 17. §. *ult. ff. de leg.* 1.

Sed limita hunc *text.* primò ex *Gutier. conf.* 18. *sub numer.* 30. ubi prælegatario cohæredi omnia bona, vel major pars eorum prælegarentur, & sic institutio alterius cohæredis frustratoria, inutilis, vel saltim modicæ utilitatis esset, quia tunc vendicaret sibi locum *tex. in l. fin.* §. *fin. ff. de doli except.* & non possit hæres acceptare hæreditatem, ac repudiare legatum, ut bene aliorum voto observat *Gutier. ibidem sub num.* 31.

Secundò limita *tex. in d. l. qui filiabus*, §. *fin. cum l. sequenti*, nisi testator contrarium jubeat, & tamẽ, ut obtineat in institutione pura, at secùs in institutione conditionali, quia tunc procederet *textus in d. l. fin.* § *fin. ff. de doli exceptione*, cùm non liceat in fraudem conditionis appositæ in institutione acceptare prælegatum, & repudiare hæreditatem, ut in *d. l. fin.* §. *fin* quia jam repugnat voluntas testatoris, ut multis prosequitur *Gutier. d. conf.* 18. *sub n.* 25. sed tu ad ornatum ejusdem *tex.* ulterius vide *Costam tract. de retrotract. cap.* 6. *à numer.* 10. *&* 11. ubi explicat, quomodo non possit filius repudiare hæreditatem, & retinere legitimam, & opponit de nostro *tex.* ac benè solvit per *tex. in l. qui ergo*, §. 1. *ff. de leg.* 1.

ADDO ad *numer.* 15. ubi *Peregr.* subdit, quòd pater, & ascendens semper præsumatur stipulari pro filio uti ejus hærede, non verò pro filio simpliciter, novissimè *Dominum Reg. Capycium Latro*, qui loquitur in terminis concessionis rei emphyteuticæ, prout & loquitur *Peregrin.* in sua *decis.* 30. *à num.* 3. ubi quòd licet emphyteusis concedi possit cum qualitate hæreditaria, & absq; dicta qualitate, attamen quando est concessa pro se, & filiis, vel pro se, & liberis, absque hæredum mentione, tunc dicatur absque qualitate hæreditaria, neque pater possit filiis alienando, vel aliter obligando præjudicare, & allegat post *Alvarum Valascum Manticam de conject. lib.* 7. *tit.* 9. *Molinam de primogen. lib.* 2. *cap.* 10. *n.* 71. ubi quòd nec potest super re concessa majoratum instituere, *Addentes ad Gammam decis.* 70. & alios, quos vide apud eundem *Dominum Reg. Capycium Latro*, qui post *num.* 4. *&* 5. secus dicit, primò cùm est concessa pro se, filiis, & hæredibus, quia tunc dicitur acquisita cum qualitate hæreditaria, ex *tex. in cap.* 1. *tit. an agnatus*, quem ad terminos emphyteusis accommodat *Valascus tract. de jure emphyteutico quæst.* 44. *à num.* 5. secundò, ut cùm emphyteusis sit concessa pro se ipso, & liberis, & successoribus, non possit dici hæreditaria, ideoque talis emphyteusis transeat ad filios vigore primæ investituræ, quamvis non sint hæredes patris, ex *Claro in* §. *emphyt. q.* 16. *num.* 1. *& q.* 37. *num.* 1. *Tusco, Baldo*, & aliis, quos cumulat *ibidem idem Reg. Capyc. Latro*, quem vide, quia satis benè distinguit, ac à *numer.* 7. prosequitur, quòd licet pater præsumatur semper recipiendo pro se, & filiis, stipulari pro filiis uti hæredibus, ex *tex. in l. si tibi*, §. *si pactus, ff. de pactis*, ubi *gl.* dat rationem, quia non est verisimile, quòd patres stipulandò aliter sentiant, ne ansa præbeatur ipsis filiis renunciandi hæreditatem in parentis opprobrium, quod multis etiam confirmat *Menoch. de præsumpt. lib.* 3. *præsumpt.* 48. *à num.* 1. & si limitetur in emphyteusi ecclesiastica, vel aliis, quæ de sui natura ad hæredes non transeunt, secundùm *Cacheranum decis.* 161. *num.* 12. de quo meminit idem *Dominus Capycius Latro sub num.* 8. inde aliorum voto constituens regulam, quòd semper in re, quæ de sui natura ad hæredes transit uti hæredibus acquirat pater, secundùm *Annam conf.* 52. *lib.* 1. *Surdum decis.* 322. *à num.* 32. *cum seqq. & dec.* 324 *& conf.* 143. secùs verò ex re, quæ non sit transitoria ad hæredes de sui natura.

Ex his tamen observo, quòd donationes contemplatione matrimonii factæ ab avo filio, ac suis filiis nascituris, non expresso, quòd succedant uti filii, vel quòd Notarius stipulabatur pro eis uti filiis, sive pater pro eis ut filiis recipiebat, vel cùm adest pactum expressum; quòd creditores nullum jus acquirant, omninò filii succedant uti hæredes, non existentibus illis qualitatibus, & clausulis jam supra expressis, ac proinde sint obnoxii creditoribus paternis, uti copiosè prosequitur *de Marinis quotidianarum resolut. lib.* 1. *cap.* 89. qui à *nu.* 24. recenset rationes, quibus hæc fulcitur sententia, sic etiam & DD. laudat ejusdem conclusionis asseclas, præsertim *Bertrand. Surdum decis.* 322. *Annam d. conf.* 52. *à num.* 22. *Molfesium conf.* 2. *numer.* 17. *Camillum de Medicis conf.* 142. *de Larathа conf.* 9. quin & sub *num.* 27. *& seqq.* respondet ad contraria, præsertim ad *Fontanellæ, & Cancerii* doctrinas, ad *Joan. Francisc. del Castillo decis.* 106. *à num.* 6. *ad num.* 26. ad *Ludovic. de Peguera decis.* 239. *& Anellum Amatum conf.* 68.

Sed limita supradictam conclusionem, ubi esset facta donatio filiis, ac descendentibus masculis ipsius donatarii, præsertim, maximeque cum successiva admissione, sive contemplatione familiæ, quia tunc adhuc illis clausulis non adjectis, in dubio filii videntur vocati uti filii, & descendentes absque qualitate hæreditaria, prout singulariter deduxit idem *Bertrandus conf.* 176. 3. *vol. col.* 2. quẽ in terminis vertentis limitationis expendit *Regens de Ponte conf.* 25. *sub num.* 6. *&* 7. *volum.* 1. ac consonant adducta per *Præsidem de Franchis decis.* 153. *sub num.* 14. *& seqq.* & per *Dec. in suo conf.* 238. *n.* 4. *vers. in secundo dubio*, ubi conclusionem acerrimè defendit propter illud verbum, *masculis*, & verbũ, *descendentibus*, & comprobat in alio *conf.* 602. *n.* 8. *Menoch. d. lib.* 3. *præsumpt.* 48. *sub num.* 15. *Cancerius variarum lib.* 1. *cap.* 8. *de donat. sub num.* 106. ubi ex individualibus DD. responsis concludit per illa verba, *descendentibus suis*, non respici successionem hæreditariam, sed sanguinis, idem *Menoch. conf.* 506. *sub num.* 16. *& lib.* 1. *conf.* 92. *à numer.* 25. *Del Castillo dicta dec.* 106. *à num.* 6. *Peguera decis.* 239. *& Anellus Amatus* citato *conf.* 68. ac faciunt adducta per *Dominum Regentem Capycium Latro dicta decis.* 70. *à num.* 8. *vers. quòd nisi constat, quòd filiis tanquam filiis voluerit acquirere, &c.* & per *Cutellium tom.* 2. *de donat. contemplat. matrimonii, tract.* 2. *discursu* 1. *inspect.* 9. *à num.* 11. *&* 12. ubi meminit de *Regente de Ponte* in præcit. *conf.* 25. ejusq; verba transcribit post *Bertrandum*, & alios, præsertim *Dominum Consiliarium Theodorum alleg.* 43 *à num.* 20. 26. 27. *&* 31. ac prosequitur idem *Cutellius post num.* 16. ubi allegat *Castillum* in præcitata *decis.* 106. *Mastrillum decis.* 211. *nu.* 13. *& decis.* 301. *tom.* 4. *Giurbam ad Consuet. Messanæ cap.* 6. *Gl.* 9. *num.* 35. *Antoninum de Amato variar. resolut. cap.* 30. *à num.* 14. quin & tùm *ibi*, quàm sub *num.* 17. dispu-

disputat, an sit vera limitatio, quòd filii silere debeant usquequo pater in humanis existat, vel possint vivente patre se opponere respectu proprietatis, allegando *Fontanellam*, & alios, qui quæstionem disputant, ac concludendo, quòd admittatur oppositio, si ob æs alienum patris bona illa distrahi contingat, vide ergo *eum* tum *ibi*, quàm *sub nu*. 21. *& 22. cum seqq.* ubi etiam ad examen revocat, an hoc casu sit considerabile interesse mulieris.

Secundò observo quæstionem illam, de qua in principio *primæ observationis*, an donatio stipulata pro filiis censeatur pro eis uti hæredibus, vel uti filiis, quamvis multos habuerit asseclas, & acerrimos defensores pro ea parte, & eorum sententia, qui tuentur, censeri stipulatam in dubio pro eis uti hæredibus, quos jam retulimus, cumulatos novissimè per *Donatum Antonium de Martinis d. cap. 89 quotidianarum resolu.* quin & ipsemet *de Martinis* eidem adhæreat sententiæ, eaque mordicùs tueatur; nihilominùs *Don Marius Cutellius* cit. *tom. 2. de donat. contemplat. matrim. tract. 2. discursu* 1. *inspect. 25.* dicat illam quæstionem utilissimam, atq; necessariam intra cæteras omnes, quas exagitavit, ac referat primò tum Auctores primæ sententiæ sectatores, quàm argumenta, & rationes, quibus innituntur, ut eam sequantur à *n.* 1. *usq; ad num.* 8. & tandem contrariæ adhæret sententiæ post *nu.* 8. *& 9. cum seqq.* ut hoc casu donatio stipulata pro filiis, censeatur pro eis stipulata uti filiis, & non uti hæredibus in dubio, quam sententiam ut validè comprobet, ac legentibus suadeat, multa præmittit, quæ ad eundem ipsum remitto relegenda, & tandem sub *num.* 11. 12. *& seqq. usq; ad n* 15. rationes, & argumenta addit, quibus hæc ipsa sit suffulta sententia. Secundò post *num.* 15. laudat sigillatim, & per Cathalogum omnes DD. qui eidem ipsi adhærent sententiæ, inter quos magis extollit *Regentem de Ponte cons.* 19. *n.* 20. *& cons.* 25. *n.* 4. ubi egregiè fundat, stipulationem pro suis hæredibus in nostra donatione interpretari pro filiis, *Martam voto* 215. *à n.* 3. nostrum *Peregrinum de fideicommissis in seq. art.* 53. *à n.* 6. *Gratian. discept.* 924. *à num.* 31. *cum seqq.* omnes ferè Hispanos per *Molinam de primogen. lib.* 4. *cap.* 2. *n.* 18. ubi *Addentes*, eundem *Surdum* sibi contrarium *cons.* 206. *n.* 32. *Molinam de ritu nupt. lib* 3. *cap.* 2. *à n.* 32. ubi reprobat *Surdum in sua decis.* 322. *Rosental. de feudis cap.* 9. *conclus.* 66. *Amatum* cit. *resol.* 30. *à n.* 7. *&* 12. *Cornazanum decis.* 1. *num.* 7. *decis.* 4. *& decis.* 159. *Thesaurum lib.* 4. *quæst. forens.* 2. *Mutam decis.* 25. *Mastrillum d. decis.* 301. *Seraphin. decis.* 427. qui omnes ducuntur ex *Baldi* doctrinis primò in *l. ut jusjurandi*, §. *si liberi, de operis libert.*

Secundò, in *auth. si quas ruinas, num.* 7. *C. de sacrosanct. Eccl.* quem ipsimet contrarii improbare non audent, ut patet ex *Molfesio* cit. *cons.* 2. *à n.* 44. quinimmò idem ipse *Cutellius* addit ulteriùs gravissimos DD. qui eandem ipsam sectantur opinionem in materia indifferenti, ut videre est post allegatum *n.* 15. *vers. nostram quoq; opinionem in materia indifferenti, &c. & sub num.* 16. *cum seqq.* sigillatim ad omnia argumenta contraria respondet, & quia codex satis vulgatus est; idcircò responsa illa non repeto, sed ad eundem ipsum *Cutellium* remitto relegenda, cùm eruditè loquatur in terminis vertentis quæstionis, & singula illa objecta, & adversantia argumenta ita solidè divellat, ut nihil ulteriùs addi possit, præsertim si expendatur à *nu.* 25. *vers. sequuntur Fabius de Anna, & à numer.* 27. *vers. eisdem respons. satisfieri existimo Rovito cons.* 15. *num.* 44. *contra quem in illo casu fuit decisum, teste Consiliario Theodoro alleg.* 43. *&c.* & quidem ego, quamvis exigui ingenii, & imbecillis intellectus post tot gravissimos DD. ac nostri juris oracula, huic secundæ tam in consulendo, quam in judicando adhærerem sententiæ ob validas illas rationes, & suadentia argumenta, quæ *ibidem* expendit *Cutellius*, quæque hîc non repeto, sed tantùm addo, quòd cùm utraque sententia suos habeat sectatores, atque gravissimos DD. authores, tùm veteres, quàm neothericos, utraque probalis videatur; sed prima illa semper veniat limitanda, ubicunque donatio contemplatione matrimonii fuisset facta filiis, sive descendentibus masculis, quamvis nascituris, maximè accedente contemplatione familiæ, sive successiva eorum vocatione, prout jam supra post *primam observationem* nos limitavimus, ac aliorum fundatissimis placitis roboravimus, à quibus non discedas.

ADDO *num.* 18. *Surdum decis.* 322. *n.* 42. *Menoch. præsumpt.* 48. *à n.* 1. *lib.* 3. *Ann. cons.* 52. *num.* 18. *lib.* 1. latè *Mastrill. decis.* 301. *num.* 1. *par.* 4. ubi allegat *Peregr. hîc.*

Verum sumpta occasione ex quæstione, quam adnectit *Peregr.* post alleg. *num.* 18. ubi addidi, observo, quòd si relictum sit Titio, & ejus filiis, & hæredibus, vel si sint vocati filii hæredes, vel filii, & hæredes, varient DD. an requiratur, quòd cum effectu sint hæredes, siquidem *Paulus de Castro in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* quem sequuntur innumeri DD. cumulati per *Fusarium de fideicomm. q.* 340. *sub num.* 15. inter quos extollit *Ant. Gabr. de verb. signif. conclus.* 3. *n.* 2. *Guidonem Papam sing.* 591 *Ferrarium caut.* 37. *& Manticam de conjecturis lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 11. voluere simpliciter requiri, quòd cum effectu sint hæredes, vel quia nisi intelligeretur de filiis cum qualitate hæreditaria, verbum, *hæredes*, staret superfluum contra *tex. in l. si quando, ff. de leg.* 3. *& in cap. si Papa, de hæreticis in* 6. vel quia copula illa, *& hæredes*, requirit concursum plurium copulatorum, ad *tex. in l. si hæredi plures, ff. de condit. instit. & in l. si is, qui ducenta*, §. *utrum, ff. de reb. dub.*

At gravissimi alii DD. voluere, filios quamvis non hæredes admitti, nam dum testator vocavit filios, vocavit licet non sint hæredes, quando verò adjecit, *& hæredes*, intellexit de hæredibus extraneis, non autem voluit addere qualitatem hæreditariam filiis, & copula stat ampliativè, & extensivè, non autem restrictivè, ad *tex. in l. ea tamen adjectio, ff. de leg.* 3. & ita in specie sentit *Bar. in l. Gallus*, §. *etiam, col.* 2. *ff. de lib. & posth.* quem *ibi* sequuntur *Baldus, Ang. Imola, Alex. Jason*, & alii, quos cumulat idem *Fusarius* citata *quæst.* 340. *post num.* 17. allegando *Peregr.* tùm *hîc sub n.* 18. quàm *cons.* 59. *num.* 5. *& seqq. lib.* 5. & adhærendo ejusdem *Peregr.* & cæterorum sententiæ, quam dicit veriorem, quin & post *n.* 18. respondet idem *Fusarius* ad contraria. Primò, quod verbum, *hæredes*, non sit superfluum, quia importat hæredes extraneos, non autem injunxit filiis qualitatem, quòd debeant esse hæredes, Secundò, quod concursus copulatorum tunc requiratur, quãdo plura copulantur respectu unius subjecti tantùm; aliàs secùs, prout post *Baldum*, & quamplurimos alios respondet *Peregrinus* tùm *hîc vers. sed contra*, quàm *d. cons.* 59. *num.* 7.

S Secun-

Secundò observo, an quando dispositivè sunt vocati hæredes, requiratur, quòd descendentes sint etiam hæredes, ad hoc ut admitti possint an fideicommissum, ad quod sunt vocati; & quidem quòd non requiratur qualitas hæreditaria, auctor fuit *Bal. in l. Gallus, §. etiamsi parente, ff. de lib. & posth.* quem *ibi* sequuntur *Ang. Imol. Alex. & Jason*, & consentiunt alii, quos recenset *Fusarius d. q.* 340. *sub num.* 1. ubi exemplificat, quando fuit dictum, quòd bona transirent de hærede in hæredem; & resolvit aliorum voto, præsertim *Peregrini cons.* 31. *num.* 22. *& seqq. cons.* 54. *num.* 24. *vers. & stante, lib.* 2. *cons.* 59. *num.* 5. *& seqq. lib.* 5. *& cons.* 68. *num.* 4. *eod. lib.* 5. *& Mantica de conjecturis lib.* 8. *tit.* 14. *nu.* 11. *&* 14. quòd non requiratur qualitas hæreditaria, subdens se ita consuluisse super testamento D. Josephi Guadagnini de Valle Camonica; recenset verò *Fusarius* argumenta, & rationes, quibus innixi præcitati DD. eandem tueantur sententiam, & quamvis sub *num.* 4. cumulet etiam gravissimos Interpretes, & Consultos, qui in aliam iverint sententiam, quòd descendentes non admittantur, nisi & qualitatem hæreditariam habeant, inter quos præcipuè laudat post *Bart. Bald. Paulum de Castr. Jason.* & multos antiquos *Guidonem Papam quæst.* 458. *Menoch. cons.* 640. *à num.* 16. *& cons.* 958. *à n.* 13. ubi dicit, esse magis receptam sententiam, *cons.* 158. *nu.* 11. *vers.* 7. *& ult. lib.* 2. *& consil.* 1123. *n.* 10. *lib.* 12. nihilominùs post *num.* 10. idem *Fusarius* magis primam probat opinionem, cùm illius argumenta magis stringant, quin & ad ultimum contrarium de feudo concesso pro se, & hæredibus, ut non admittantur filii, nisi sint hæredes, secundùm *Iserniam in cap.* 1. *nu.* 8. *tit. de alien. feud. Præsid. de Franch. decis.* 1. *à nu.* 22. *& Osascum decis.* 23. respondet, in his requiri qualitatem hæreditariam respectu domini concedentis, ut magis restringatur concessio, ex *Ruino cons.* 174. *num.* 11. *lib.* 2. & ex *Peregrino hic sub num.* 9. *ante finem, & seqq.* qui alios allegat.

Tertiò observo, quòd si testator vocavit hæredes masculos, non requiratur qualitas hæreditaria, ad hoc ut possint succedere, teste *Alex. in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad Trebell.* qui tenet, non esse necesse, quòd descendentes sint hæredes, & cum *Alex.* transeunt quamplurimi cumulati per eundem *Fusarium d. q.* 340. *sub num.* 11. inter quos præsertim laudat *Cremens. sing.* 14. *& Alciat. cons.* 35. *n.* 7. *lib.* 9. quin & si nonnulli alii DD. voluerint, quòd vocatis hæredibus masculis, requiratur, ut sint hæredes bonorum, auctore *Bart. in l. juris jur. §. si liberi, ff. de operis libertorum, Paul. de Cast. in d. §. etiam si parente, colu. ult. vers. sed an requiratur, Loffred.* latè *cons.* 1. ac *Parisio cons.* 23. *num.* 162. *lib.* 1. *& cons.* 48. *colum. ult. lib.* 4. attamen idem ipse *Fusarius* primæ assentitur opinioni post *num.* 12. ex quo dum testator substituit hæredes masculos, censeatur hoc fecisse causa conservandi bona in agnatione, cujus voluntas eliderctur, si qualitas hæreditaria requireretur, prout respondet *Ruin. d. cons.* 174. *num.* 12. *ad medium lib.* 2. quinimmò & inter omnia alia adversantium DD. argumenta ad illud præcipuum de *textu in cap.* 1. *tit. de eo, qui sibi, & hæredibus suis*, ubi in feudis concessis pro se, & hæredibus masculis requiritur qualitas hæreditaria, respondet *Fusarius* loqui in feudis, at nos sumus in ultimis voluntatibus, quas maximè à feudis differre in his terminis post alios concludit *Peregrin. hic sub numer.* 9. *in fine*, qui & rationem differentiæ assignat, quem vide.

Quartò observo, quòd si testator instituerit Titium, & post eum vocaverit ejus filios, & hæredes, unus eorum moritur relictis filiis, alter verò relictis tantummodò extraneis hæredibus, filii unius concurrant cum hæredibus extraneis alterius, cum declarationibus tamen, quas prosequitur *Fusarius quæst.* 339. *à num.* 48. *usq. ad nu.* 55. & repetit adducta *quæst.* 340. *sub num.* 19.

Quintò observo, ut in casibus, in quibus requiratur qualitas hæreditaria, quòd si non sit hæreditas delata, ut in filia à statuto exclusa, an nihilominùs sit dãda successio, vel quia alii essent instituti, vel ex alio casu; diffidentes fuerint DD. sententiæ.

Primò enim *Baldus in cap.* 1. *tit. an agnatus, & ibi Jacobus de Belvisu, & Alvarotus, Afflict. num.* 6. *&* 7. *Baldus idem in l. cùm secundùm, colum. ult. C. de fideicomm. Rol. à Valle cons.* 53. *lib.* 3. *cons.* 48. *n.* 50. *& cons.* 90. *num.* 46. *lib.* 4. scripsere in materia feudi hæreditarii, ut admittatur ille, in quo requiritur qualitas hæreditaria, quando hæreditas ei non fuit delata.

Secundò verò, quod nisi adsit qualitas hæreditaria, quando requiritur, filius non admittatur, licet hæreditas non sit delata, voluere *Socinus senior inter cons. Ruini cons.* 10. *num.* 15. *Parisius cons.* 2. *nu.* 28. *lib.* 1. *Rolandus à Valle cons.* 53. *n.* 14. *lib.* 3. *cons.* 67. *colum. ult. lib.* 2. *& cons.* 48. *nu.* 28. *lib.* 4. & consentiunt innumeri alii, quos refert *Peregr. hic sub n.* 23. ubi dicit, esse veriorem opinionem in dispositione hominis, quicquid aliud foret in feudis, quam sententiam in terminis dispositionis hominis veriorem dixit *Fusarius d. quæst.* 340. *sub nu.* 21. ex quo qualitas requisita deficiet, juxta *tex. in l. in delictis, §. si extraneus, ff. de noxalibus*, subdens, eò magis hanc opinionem esse retinendam, quando extaret alius descendens, qui haberet qualitatem hæreditariam, nam is omninò esset præferendus, ut post *Nattam* scripsit *Peregr. hic* sub allegato *numer.* 23. quem citat *Fusarius*, qui remittit se ad dicta in *seq. quæst.* 341. an cùm qualitas hæreditaria requiritur, sufficiat institutio in re certa, vel quota, quem *ibi* vide; sic etiam & vide infra *ad art.* 33. ubi copiosè explanabimus, quid in feudis.

Sextò observo, quòd quando est facta donatio, & filii non sint nati, dicatur facta patris contemplatione, prout voluit *Jason in l. Gallus, §. quidam rectè, num.* 40 *ff. de lib. & posth. Peregr. cons.* 77. *n.* 1. *lib.* 3. *Surdus* cit. *decis.* 322. *à num.* 61. *& Anna* adducto *cons.* 52. *à num.* . . . & post alios solemniter plures species distinguendo fuit prosecutus *Regens Constantius*, qui omnigenó scientiarum splendore conspicuus, conspicuum nobis Senatorem dedit D. Flaminium de Constantio filium paternam gloriam ad suprema munera æmulantem, nedum doctrina, sed & morum suavitate, ac ingenii sublimitate, ac conspicuas *repetitiones* edidit ad *tres libros Codicis in l.* 1. *C. de filiis officialium, lib.* 12. *à num.* 60. quem vide, quia satis eruditè propositas species explicat, ac solemniter relatam observationem illustrat. Sic etiam & vide *Cancer. lib.* 1. *var. cap.* 7. *de tutoribus, sub n.* 137. qui post *Manticam*, & alios allegat *Thesaurum decis.* 70. *& Boerium decis.* 201. *num.* 3. & concludit, quòd donatio facta filio, censeatur contemplatione patris facta, ubi constat, merita patris præcessisse, neque appa-

appareat alia causa affectionis donatoris erga filium.

Septimò observo, quòd quia jam supra ad *art. 6. in addit. ad n. 9. in 1. & 2. observ.* deduximus quęstionem, an quando hæredi fuerint per testatorem nonnulla bona absque onere per antea donata, possit exinde eundem ipsum instituendo hæredem in bonis irrevocabiliter donatis gravare, sicq; veniant in fideicommissi restitutione, ad præsens illud usu venerit superaddendum, quòd & si regula constituatur negativa, ut bona prædicta minùs veniant in fideicommissi restitutione, prout post alios gravissimos DD. novissimè constituunt *Fusar. quæst. 632. num. 1. 2. & 3. Cutellius de donat. contemplat. matrim. tract. 1. distinct. 2. par. 10. num. 84. Rovitus cons. 72. Joannes Baptista à Thoro par. 2. sui compend. verbo bona à patre, & Fontanella de pactis nupt. tom. 1. claus. 4. Gl. 5. à num. 30. & dec. 46. à num. 1. post Fabrum in suo Cod. lib. 6. tit. 11. de jure delib. definit.* 44. de quibus meminit *Franciscus Salernus cons. 48. §. 1. à num. 1. & 2. cum seqq.* ubi refert *tex. in l. sequens quæstio, ff. de leg. 2.* ex quo desumitur regula prædicta, eumque satis exornat, & ad exactum examen revocat post *nu. 4. & 5.* subdens, quòd regula prædicta limitetur, nisi nominatim testator hæredem gravaverit in prædictis bonis, & laudat hujus limitationis asseclas eundem ipsum *Fusarium, Cutellium, Ramonium, Fontanellam*, & tandem *Dominum Reg. Capycium Latro in sua decis. 44. à n. 23.* ita quòd idem ipse *Salernus sub n. 7.* dicat aliorum voto, faciendam esse nominatim mentionem de bonis donatis in ipsamet fideicommissi constitutione, ad hoc ut in eo includantur, nec sufficere, quòd testator in hæredis institutione bona donata expresserit, & postea fecerit fideicommissum simpliciter, & generale, nulla de illis mentione facta.

Et quamvis nonnulli DD. voluerint, hoc sufficere, utpote *Decius, Curtius junior, Parisius, Decianus, Corneus*, & alii, quos laudat *Menoch. consil. 451. num. 33. & Fusarius d. quæst. 632. num. 12.* attamen idem ipse *Salernus post num. 8.* utramque opinionem dicit probabilem, & *sub num. 9. 10. & 11.* dicit, has conjecturas sufficere ad arguẽdam mentem testatoris, seu fideicommitentis, quòd voluerit bona donata subjici fideicommisso.

Sed nihilominùs post *num. 11. & 12.* distinguit, quòd vel sumus in donatione à principio invalida, & quæ testatoris morte confirmetur, & disponendo testator de bonis donatis aliquo modo ante mortem, utpote cùm in hæredis institutione de illis mentionem fecit, & postea fideicommissum simpliciter generale cõstituerit, nulla de illis mentione facta, tunc donationem revocare intelligatur, & ab ea recedere, ut notatur in *l. illud, ff. de acq. hæred.* sicque veniant in fideicommissi restitutione; vel donatio à principio fuerit valida, utpote cum est facta extraneo, vel filio emancipato, sive etiam in potestate constituto, in casibus tamen, in quibus à principio substinetur, & tunc non possit donator ab ea recedere, & gravamen post eam perfectam adjicere, nisi concurrat donatarii consensus, ut post *Peregrinum, Cutellium*, & alios prosequitur idem *Salernus sub num. 13.* ea ratione, quia perfectæ donationi nova conditio apponi non possit, juxta *text. in l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, ad cujus ornatum multa non vulgaria deduximus, & observavimus in præcit. *art. 6.*

Octavò, & tandem observo in terminis præcitatæ quæstionis, quòd si donatarius fideicommisso super rebus sibi antea donatis consentiat, absolutè sibi præjudicet, ut post alios concludit *Cutell.* in præcit. *loco sub nu. 97. fol. 321. & Fusarius quæst. 648. num. 10.* quorum uterque amplectitur distinctionem *Peregr. in suo cons. 63. nu. 6. & seqq. lib. 4.* nempe id verum esse, si fideicommissum conceptum sit sub nomine bonorum, at secùs si sub nomine hæreditatis, monet tamen *Salernus post n. 14. in fine* relegendos *Ancharanum cons. 365. Castillum lib. 3. quotidian. controvers. cap. 10. num.* 40. apud *Fontanellam d. decis. 46. num. 7.*

Sed quæstionis est, an ille verè dicatur consentire, quando hæreditatem apprehendit, sive conficiat inventarium, sive non conficiat, & quidem idem ipse *Salernus* in præcit. *cons. 48. §. 2. à num. 15. cum seqq.* exorditur quæstionem, & regulam constituit affirmativam, ut verè consentire dicatur, sive confecerit, sive non confecerit inventarium, ex *Cutellio, & Fontanella*, quos nuncupatim sequitur in præcitatis *locis D. Regens Capycius Latro d. decis. 44. à numer. 27.* de quo meminit *Salernus ibidem*, qui *post num. 16. & 17.* recenset dissidentes Senatus Cathaloniæ decisiones in hoc articulo factas, quarum meminit *Fontanella dicta clausul. 4. Gl. 5. num. 39.* & iterum *decis. 46. sub n. 7.* ut nempe donatarius adeundo hæreditatem cum beneficio inventarii, non teneatur stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis ante donatis, nisi in quantum sufficerent bona hæreditaria, hoc est, bona, quæ ultra donata caperet donatarius à testatore in vim institutionis in ejus favorem factæ; At postmodum eadem *decis. 46. num.* 8. oppositam ejusdem Senatus refert determinationem idem *Fontanella*, subdens *post num. 9.* quod novitas illius declarationis nimis turbavit animum suum, tùm ob contrariam ejusdem Senatus decisionem, tùm quia contraria resolutio destrueret inventarii naturam, ac privilegia, & signanter inquit, ne hæres teneatur ultra vires hæreditarias, ut in *l. fin. §. sed & si præfatam, & §. in computatione, C. de jur. delib.* & inventarium hæredem constituit eo in statu, ac si hæreditatem non adivisset, testibus *Surdo, Intrigliolo, Marescotto*, & aliis, quos ibi laudat *Fontanella*, ubi etiam & alias rationes addit, ac refert inter sectatores primæ sententiæ *Cutellium*, quem tamen dicit *Salernus* à se consultum, ingenuè fassum fuisse, hac in re omnino à *Fontanella* dissentire, concludendo, hujusmodi donatarium acceptantem hæreditatem cum beneficio inventarii, omninò sibi præjudicare in rebus donatis, quando testator expressissimis verbis vult, ipsum hæredem gravatum restituere bona donata, utpote si addat pœnam caducitatis, vel aliis eerbis innuat, ut hæres simul, & donatarius esse non debeat, nisi approbato fideicommisso super donatis, ut proinde in his terminis, atque his adjectis clausulis, & appositis verbis, hæres adeundo cum beneficio inventarii, sibi præjudicet, juxta sententiam *Cutelli*. Quòd si hæc verba expressissima non legantur, sententia *Fontanellæ*, & prima decisio Senatus Cathaloniæ, quam idem ipse *Fontanella* sectatur, & ab objectis vindicat, esset amplectanda, ut adeundo cum beneficio inventarii, non teneatur stare vinculis, conditionibus, & gravaminibus nominatim appositis in bonis antea donatis, nisi in

quantum sufficerent bona hæreditaria,& ut sic est declarandus *D. Regens Capyc. Latro* adducta *decis.* 44. *à num.* 27. dum nuncupatim sequitur *Cutelliū*, quòd donatarius dicatur consentire, quando hæreditatem apprehendit, sive cōficiat inventarium, sive non conficiat, nempe cùm testator expressissimis illis verbis fuerit usus, de quibus jam supra, siquidem si expressissima illa verba verè non legantur, *Salernus* putat veriorem primam Senatus Cathaloniæ decisionem, atque *Fontanellæ* sententiam, eamque tuetur à *nu.* 18. 19. *&* 20. quin & post *n.* 21. deveniendo ad casum, in quo consulebat, eruditè explicat, quomodo possit testator in præjudicium ejusdem hæredis inventarii confectionem prohibere; vide ergo eum, quia hæc, & alia concinna methodo explicat, & juxta ipsius explicationem hæc observavi, ne æquivoca forent quæ ad dictum *art.* 6. compendiosè siquidem adnotavi.

ADDO ad *num.* 69. ibi, *infrascripti mei hæredes, vel supradicti, &c.* non solùm in conventionalibus, sed etiam in ultimis voluntatibus aliquando demonstrativè, & aliquando limitativè intelligi *Alex. cons.* 173. *num.* 6. *vol.* 5. *Bertazzolum cons. civili* 83. *num.* 67. quin & has dictiones esse notas personalitatis, latè *Surdum cons.* 123. *num.* 16. nisi agatur de præstationibus annuis, tam pro executione contractuum, quam ultimæ voluntatis, ad quas hæredes hæredum tenentur, maximè favore pietatis, vel religionis, sive ad exonerationem conscientiæ, prout concludit *Grat. decis. Marchiæ* 22. *& discept. forens. cap* 104. *à num.* 51. *& seqq.* sic etiam & vide *Bimium cons.* 163. *à num.* 19. 20. *&* 29. *volum.* 3. & eundem *Gratian. discept. forens tomo* 4. *cap* 612 *sub n.* 16 qui recenset post alios *Menoch. cons.* 86. *num.* 43. *& cons.* 95. *n.* 128. *& Card. Mantic. de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *à num.* 21. *ad fin.*

ADDO ad *num.* 71. cùm agitur de pœna hæredi imposita ut non afficiat hæredem hæredis *Fusarium de fideicomm. substit. quæst.* 343. *à numer.* 21. ubi quando hæredis appellatione non veniat, vel veniat hæredis hæres tàm in contractibus, quàm ultimis voluntatibus in pœnalibus, & in dispositione legis, & si remissivè tractet ad innumeros DD. quos *ibi* cumulat, inter quos magis extollit *Joseph. Ludovicum conclus.* 16. *illat.* 44. *vers. ampliatur* 4. *usq; ad illat.* 45. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 130 *num.* 6. *Peregr. hìc à num.* 60. *usq; ad num.* 71. *& Manticam de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *in fine.*

Sed tamen ex his observo, quòd cùm testator gravavit hæredem, dicatur gravasse & hæredem hæredis, ut probatur *in l. annuam, ff. de ann. legatis*, & sequitur *Peregrinus hìc sub num.* 67. *& Fusarius q* 344. *à num.* 1. qui addit rationem, quia si testator gravavit primum hæredem cognitum, & quem magis diligebat, fortiùs dicendum sit, quòd voluerit gravare secundum hæredem incognitum; prout arguit *Corneus cons.* 69. *num.* 6. *lib.* 4. unde etiam dicitur, quòd legata relicta ab instituto, censentur repetita à substituto, per *tex. in l. Imperator, ff. de leg.* 1. tenet *Mant. de conjectur. lib.* 8. *tit* 2. *num.* 15. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 108. *Peregr.* in præcedenti *art.* 16. *à nu.* 54. *& seqq. Mascard. de probat. conclus.* 1171. *nu.* 4. *Intrigliol. de substit. cent.* 1. *quæst.* 56. *& quæst.* 99. sic etiam & prohibitio alienationis facta hæredi, dicatur facta & hæredi hæredis, prout affluenter prosequitur idem *Fusarius quæst.* 677. quem vide.

Et quia *Fusarius* in præcit. *quæst.* 344. plures addit declarationes ad dictam assertionem, nihilominus illa mihi videtur observatione digna, cùm hæres esset nominatus aliis verbis relativis, nempe, *dictus, supradictus, infrascriptus, ipse*, & similibus, quæ important gravamen personalissimum, ut post alios scripsit *Peregrinus hìc post d. num.* 69. & comprobatur ex eo, quòd legata nominatim relicta ab instituto non censeantur repetita à substituto, ad *tex. in l. Celsus*, §. *alicujus, ff. de leg.* 2. *in l. in ratione*, §. *quod vulgò, ff. ad leg. Falcid.* & tenet *Mantica de conjectur. lib* 8. *tit.* 2. *num* 15. *Peregr.* in præcedenti *art.* 16. *num.* 59. *& Menoch. lib.* 4. *præsump.* 108. *num.* 24.

Sic etiam declaratur, quando sumus in odiosis, & pœnalibus, quia tunc gravamen impositum hæredi, non dicitur impositum, & hæredi hæredis, cùm in pœnalibus, & odiosis non sufficiant conjecturæ, ut latè post *Peregrinum hìc* sub allegato *nu.* 71. *Joseph. Ludovicum conclus.* 16. *illat.* 44. *vers. limita secundò*, & alios prosequitur idem *Fusarius sub num.* 9.

Secundò observo conclusiones, quas deduxi in his terminis pœnalis dispositionis, sive à lege, sive ab homine inductæ. Sic ergò

Prima sit conclusio, filium post mortem patris, sive matris ad fideicommissum, seu majoratum vocatum, adhuc non expectato conditionis eventu, ac subsecutæ mortis casu, præmaturè agere posse, cùm idem ipse pater, sive mater eidem illi fideicommisso subjecta bona dilapidet, sicque fideicommissum ipsum in perniciem successoris evertat, ita enim docuere

Papinianus Jurisconf. in l. Imperat. 50 *ff. ad Sen. Cons. Trebell.*

Covarr. lib. 1. *variar. resolut. c.* 18. *num.* 8.

Rodericus Suarez alleg. 4. *per totam.*

Cacheranus decis. 130. *sub num.* 15. *in fine.*

Mastrillus decis. 118. ubi tractans articulum, an jus competens de futuro possit deduci in judiciū, arguit hinc inde, & tandem sub *num.* 13. 14. *&* 15. *cum seqq.* concludit, quòd ubi tale jus de futuro dependeret ab eo, quod esset de præsenti, semper posset in judicium deduci, juxta *tex. in l.* 1. *C. de sent. quæ sine certa quantitate*, & ex aliis *ibidem* cumulatis, & quamvis sub *num.* 5. retulisset, qui voluere, fideicommissarium ante diem contra gravatum agere minus posse; nihilominus post *n.* 29. cumulat innumeros DD. qui ritè, rectèque agi posse voluere, præsertim *Peregrinum* in sequenti *art.* 41. *sub num.* 5. ubi ponit casus, in quibus agi possit, subdens post *num.* 20. hanc conclusionem de indubitabili, ubi præsens aliqua daretur causa, prout sic aliàs recenset decisum

Peregr. idem in præcit. *art.* 41. *à num.* 5. *& seqq.*

Molina de Hispanor. primogen. lib. 3. *c.* 14. *sub n.* 17. qui & si antecedenter omnia argumenta reportasset in contrarium, nihilominus post *nu.* 18. huic affirmativè adhæret conclusioni, & respondet sigillatim ad omnia ex adverso ponderata argumēta.

Additio novissima ad *Molinam d. lib.* 3. *c.* 14. ubi alios nostræ affirmativæ conclusionis sectatores adjungit sub *num.* 1. *Camillus de Medicis cons.* 148. *Don Franciscus de Leo decis. Valent.* 35. *tom.* 1. *D. Jo. Franciscus del Castillo dec.* 17. *per totam. Antonius de Amato variar. resol. tom.* 1. *resolut.* 49. *à n.* 26. ubi innumeros ferè allegat hujus nostræ conclusionis asseclas, tùm in scribendo, quàm in consulendo, & judicando, quos non transcribo.

Secun-

Secunda fit conclusio, patri, vel matri dissipanti omninò administrationem esse auferendam ipsorum bonorum fideicommisso subjectorum, atque ea in tuto per sequestrum fore reponenda, quam conclusionem quoad primam sui partem probavere *Papinianus* in præcit. *leg. Imp.* 50. *ff. ad Senat. Cons. Trebell.*

Barbosa in l. si constante, in princ. num. 41. *ff. solut. matrim.*

Pater Molina de just. & jure tract. 2. disput. 228.

Gutierrez tract. de tutelis 1. *par. c.* 30. *num.* 3.

Del Castillo tract. de usufructu cap. 3. *numer.* 99. ubi testatur de communi.

Idem *Gutierrez* præcit. *cap.* 3. *sub n.* 4. ubi quòd ad removendum parentem ab administratione sufficit negligentia, ac culpa, & testatur communem.

Pereira decis. Lusitana 48. *num.* 15.

Molina de primogen. lib. 1. *cap.* 16. & præsertim à *num.* 26. ubi expendendo doctrinam *Baldi in Rub. C. de revocandis his, quæ in fraudem creditorum, sub num.* 13. existimantis, quòd ubi hæres dilapidet ante eventum conditionis fideicommissi, bona hæreditaria deberent poni in tuto per sequestrum, ita ut commoditas medii temporis non subtrahatur gravato, nisi constaret, quòd dilatio, seu conditio esset apposita à testante favore fideicommissarii, quia tunc hæredi dissipanti essent bona totaliter auferenda, ut in *l. in fideicommissi*, §. *cùm Polidius*, *ff. de usuris* ex mente *Alex.* & aliorum Scribentiũ in præcit. *leg. Imperator* subdit, *quòd si dicta per Bal. essent vera, singulariter notanda forent per majoratuum possessores, cùm enim semper restitutionis dilatio in eorum favorem apposita sit ex hac Baldi decis. propter dissipationem non essent bona majoratus sequenti successori deferenda; sed ponenda in loco tuto, ita ut possessor fructibus rerum majoratus fruatur, donec tempus restitutionis advenerit*, & tamen *Molina* respondendo ad *tex. in d.* §. *cùm Polidius*, quem *Baldus* adducit, ipse concludit, *eum loqui in casu satis diverso, & quòd Bald. loquatur absque ratione, & fundamento, & directò adversus casum legis in d. l. Imperator, ubi non appositum est tempus favore fideicommissarii, sed potiùs hæredis, & nihilominùs patris dissipatione superveniente bona ab eo auferuntur, filioque restituenda sunt, non autem sequestrantur, nec in tuto loco ponuntur.* Hæc ille, ex quibus erit dignoscere, quomodo *Molina Baldi* sententiam in præcitata *Rub. C. de revocan. his, quæ in fraud. cred.* qui tantùm sequestrationem, ac in tuto repositionem in terminis positæ quæstionis admittit, minus sequatur, ac omnino fideicommissum fore restituendum successori vocato, argumentis, & rationibus prosequatur.

Additio novissima *ad eundem Molinam in d. lib.* 1. *cap.* 16. *à num.* 32. qui ex *Fusarii* sententia *de subst. quæst.* 554. *num.* 17. extendit conclusionem, ut is, cujus favore prohibita est alienatio, possit auctoritate propria alienata apprehendere, sic etiam & extendit ex ejusdem *Fusarii* voto post *num.* 10. & si emptor, & venditor vellent à contractu recedere, ac quamvis ignorantia intercessit ejus, qui alienavit.

Menoch. omninò videndus *consil.* 1020. *lib.* 13. *sub num.* 1. & 2. ubi conclusionem exornat jurium, ac Jurisconsultorum respõsis, & expendit *Gl.* singularem *in l.* 2. §. *quod si patris, ff. sol. matrim.* quæ æquiparat patrem effici pauperem, vel mori, quin & illius *Glossæ* asseclam recenset *ibidem Bart. sub n.* 8. & 9. & alios post *Boerium decis.* 61. *num.* 15. quos non repeto, sed tantùm addo, omni jure fore firmatam hanc primam conclusionis partem, cui adhæret secunda, quæ diversum aliquod non respicit, sed illud tantùm intuetur in jure, quòd quamvis regulariter in exordio litis sequestratio sit interdicta, ad *tex. in l.* 1. *C. de prohibita sequestratione*, attamen à sequestratione possit incipi, stante dilapidatione, vel saltim quòd subsit timor dilapidationis, sive in committendo, sive in omittendo, ne judicium alioquin reddatur postmodum elusorium, & tùm Judex, quàm pars fallatur, si cautionis, vel sequestri medela non subveniatur, ita enim testantur gravissimi, & in praxi versati DD.

Molina de Hispan. primogen. lib. 1. *cap.* 16. *sub nu.* 22. *vers. quòd si ulteriùs procedat dilapidationis suspitio, filiusque satisdationem à parente majoratus possessore petat, poterit præcipi parenti, ut filio satisdationem præstet. Licet enim filius quando pater manifestè dilapidat, non teneatur se fragilitati cautionis committere, ut in d. l. Imperator omnes Scribentes advertunt, tenebitur tamen se cautioni committere, quando non manifesta dilapidatio, sed ejusdem sola suspitio adest, adversùs quam videri potest filio plenè ex sola satisdatione consultum, &c.*

Lancellottus de attentatis cap. 4. *declaratione* 4. *sub num.* 19. *& seqq. & cap.* 12. *limit.* 12. *sub num.* 12. *& seqq.*

Bald. in l. Aristo 5. §. *si major. ff. de jure de lib.*

Farinac. in suo repertorio judiciali quæst. 54. *sub num.* 25. *vers.* 2. *fit conclusio, quòd quando est timor dilapidationis, & dissipationis, tunc lite pendente tàm in prima, quàm in secunda instantia fit sequestratio possessionis, & fructuum, &c.*

Regens Rovitus cons. 34. *tom.* 2. *sub num.* 8. *vers. ex quibus etiam si essemus in alio creditore, quam legatario, stantibus prædictis adhuc in causa principali, in qua peteretur pecunia, esset locus sequestro. Panormitanus enim in cap.* 2. *de sequestratione possessionis, & fructuum num.* 16. *in vers. sed quando dixit, quando insurgit aliqua æquitas, ut quia timetur de consumptione rei, & judicium fieret frustratorium, vel oritur aliqua præsumptio, quòd litigetur causa differendi judicium, etiam in causa principali debet Judex devenire ad sequestrum; idem firmat in cap. fin. eod. tit. n.* 7. *Curtius tract. de sequestro in principio post n.* 7. *in secunda fallentia, & n.* 8. *&* 9. *in fine, Aufrerius in addit. ad dec.* 477. *Tholosanam, Lancellottus de attentatis par.* 2. *cap.* 12. *limit.* 12. *num.* 13. *Andreas Gayllus practic. lib.* 1. *obser.* 44. *n.* 7. *Matthæus Colerus tract. de process. executiv. par.* 1. *cap.* 20. *nu. mihi* 106. *qui dicit, quòd quælibet causa, quæ movet animum Judicis, sufficit ad sequestrum, facit tex. in l. si creditores, ff. de privileg. creditorum, & in l. Divus, la prima, ff. de pet. hæredit. & cæt.* quin & idem *Rovitus sub numer.* 9. hinc testatur, inolevisse practicam in similibus, ut fieret sequestrum, & præter *Practicam Papiensem*, & *Andream Gayllum* expendit *Guidonem Papam in sua decis.* 246. ubi novissimè *Addentes*, qui omnes concludunt, etiam procedere in re mobili, vel quando petitur pecunia, quia eadem ratio viget, ut examinat *Matthæus Colerus ubi supra*, qui *in d.* 5. *limit.* extendit ex Doctorum placitis ad casum, quando actor petit pecuniam, ubi in fine litis per moram nihil esset

habiturus per dilapidationem, vel quovis modo consumptionem patrimonii, ita ut creditori non possit esse consultum, examinat etiam *Molina de primogen.lib.*1.*c.*16. ubi principaliter quærit, & concludit, ex eadem causa posse majoratus possessorem repelli à possessione ipsius per successorem in vita, ne successor damno afficiatur ex illius mala administratione, hæc *Rovitus* ille, qui sub *num.*10. explicat, quotupliciter dicatur hæres dilapidare, ac tandem *in fine* pro sequestro dicit votatum.

*Camillus de Laratha consf.*81. qui sub *num.*1. & si regulariter fundet, quòd sequestra sint prohibita, ut *C. de prohibita sequestr. pecuniæ, & extra de sequestr. possess. & fructuum per totum, & extra ut lite pendente cap.*1. nihilominùs suadente aliqua æquitate, ut si dubitetur de dilapidatione, vel quovis modo de consumptione rei, ex quo in casu victoriæ creditori non esset consultum, victoriam sibi esse profuturam, debeat Judex venire ad sequestrum, ex *tex. in l. Imperatores, ff. de appell. & in cap. fin. de sequestrat. possess. & fructuum*, ibi, *si diffipentur ab ipso, possunt lite pendente rationabiliter sequestrari*, & concordat *tex in cap. dilectus, eod. tit. in l. si cùm dotem, §. fin autem in sæviſſimo, verſ. ſive-rò dotem, ff. solut. matrim.* cum innumeris aliis juribus *ibidem* per eundem *de Laratha* cumulatis sub *n.*3. *&* 4. ubi meminit de *Matthæo Colero* in *loco* præcit. asseverante, quòd quælibet causa, quæ movet animum Judicis, sufficit ad sequestrum, & expendit alia jura post *num.* 4.5. *&* 6. ubi meminit de *Molina* in supra adducto *loco*, & per *Rovitum* repetito, cujus verba transcripsit *de Laratha*, adjungendo auctoritates, & DD. responsa tùm *ibi*, quàm sub *num.*9. *&* 10. ubi dicit similiter votatum pro sequestro in S. C.

*Larrea tom.*2. *decis. Granatensi* 58. omninò videndus, quia in his terminis fideicommissi, & majoratus loquitur à *num.*5. & tandem in illo Senatu pro cautione præstanda dicit votatum, qua non præstita foret deveniendum ad sequestrum, & nedum illius Senatus Granatensis decisionem singularibus determinationibus aliorum Senatuum comprobat, verum etiam & conclusionem à *d. nu.* 5. *cum seqq.* satis illustrat, tùm jurium, quàm Consultorum responsis, ac rationibus, ex quibus dicti Senatores in contingentibus casibus semper pro sequestro votarere.

Hæc conclusio nedum gravissimis jam supra relatis fulcitur Authoribus, verùm etiam & melioribus firmatur rationibus.

Primò siquidem, quia quotiescunque ex facto alieno timet quis gravari, potest ante factum implorare officium Judicis, ne id faciat, secundùm *Baldum* per illum *text. in l.*2. *nu.*20. *C. qui bon. ced. poss.* sicque meritò Judex imploratum officium impartiri debeat, ne fideicommissum evertatur per alienationem, distractionem, sive dissipationem bonorum, eadem illa sequestrando, & ne id faciat possessor per repositionem in tuto ex medela sequestri, sive cautionis prohibendo.

Secundò, quia ad officium Judicis pertinet, ne judicium eludatur, aut lite pendente bona, de quibus controversia fuerit, alienentur, ad *tex. in l. Divus* 5. *in princ. & §. fin. ff. de pet. hæred. in l. fin. §. ex quadranti, ff. de doli exceptione, in l. alienationes, ff. fam. ercisc.* quin *& Rodericus Suarez ad titulum de los emplazamientos, §. sed attende, num.*10. *&* 11. addit, quòd statim lite mota licet cesset suspitio, fieri valeat præceptum de non dilapidando, seu de non alienando, quem allegat *Larrea* præcit. *decis.* 58. *sub num.*6. qui præter *Jacobum de Arena, Carrocium, Curtium, Ananiam*, & alios expendit *Regentem Valenzuelam volum.*1. *consf.*19. *sub num.*43. *&* 46. ubi refert, & sequitur resolutionem *Roderici Suarez* in præcit. *num.* 10. ut proinde tum ex his, quàm ex aliis cumulatis meritò concludat *Larrea*, bona esse sequestranda, ac in tuto ponenda, in præcitata *decis.*58. *sub num.*6.7.8. *&* 9. subdens ex *Bertrando tom.*1. *consf.*58. parvi momenti judicari causam sequestri, ut ex illa nullum causæ præjudicium inferatur.

ADDO ad *num.*80. *&*.81. quòd substituti vulgariter, aut pupillariter, quia judicium testatoris habent, sub denominatione hæredum contineantur, ex *l. duobus, §.*1. *& l. paterfamilias, ff. de vulg.* cum concordantibus, *ibidem* cumulatis per *Peregrinum*, qui post allegatum *num.*81. quamvis dicat, fideicommissarium universalem, quia venit ex judicio defuncti, ad *tex. in l. sed si sic, §. fin. ff. de legatis* 3. esse loco hæredis, juxta *textum in l. filiusfam. ff. quod cum eo, in l. postulante, §. sed & in hujusmodi, & l. si hæres ab eo, ff. ad Trebell. in §. restituta, Instit. de fideicommissariis hæredit.* Ideoque videatur, quòd in substitutione de hærede contineantur, ex *Guidone Papa decis.*507. nihilominùs in materia stricta conditio dandi hæredi, non impleatur dando fideicommissario universali, cui etiam hæreditas absque diminutione fuerit restituta, ut est casus in *l. qui hæredi, §. cùm hæreditas, ff. de condit. & demonstrat.* ubi *Bart.* & alii Scribentes, *Fusar. quæst.*341. qui cæteros alios allegat.

ADDO ad *num.*82. quòd cùm hæredis nomen profertur à lege, omnes veniant, quia cùm lex meminit de hærede, respiciat jus hæreditarium, non affectionem certæ personæ, & in statuto disponente de hæredibus, ut hæres hæredis contineatur, quia hæredis nomen juris est, & ea, quæ juris sunt, transmittantur verè, & propriè, secundùm *Baldum in l. fin. nu.*41. *C. de hæred. instit.* sic etiam & beneficia, quæ à lege communi, vel municipali conceduntur hæredibus alicujus, competat hæredibus hæredum, etiam quòd lex loqueretur de hæredibus scriptis, secundùm *Baldum* per illum *tex. in l.*1. *C. quorum legatorum*, eundem *Fusarium q.*339. *per totam, & Gratianum discept. forens. tomo* 4. *cap.*612. *à nu.*13. *verf. quæ procedunt in quacunq; dispositione.*

Atque hinc observo, quòd ubi de hæredibus in testamentariis dispositionibus facta est mentio in re dubia, de hæredibus ipsius testatoris capienda sit interpretatio, prout multis adductis comprobat *Peregrinus hîc sub num.*83. sic etiam & successorum appellatione veniant omnes in infinitum, & si tamen solùm universales contineantur, prout latè prosequitur post *Peregrinum hîc sub num.*84. *Fusarius quæst.*341. *sub num.*4. *&* 5. ubi idem dicit, cùm forent vocati hæredes, & successores, quia adhuc intelligitur de hæredibus, & successoribus universalibus, & allegat post alios *Peregrinum hîc in fine, & Rolandum à Valle consf.*53. *lib.*3. quidquid in contrarium voluerit *Alex. consf.*192. *lib.*2. concludens, quòd si cumulentur verba, *hæredes, & successores*, verbum, *hæres*, denotet universalem hæredē, & verbum, *successor*, denotet particularem successorem, per *tex. in l. flumınum, §. quod adjicitur, ff. de damno*

damno infecto, & quia nisi ita intelligatur verbum, *successores*, esset superfluum, contra regulam *legis si quando, ff. de leg.* 3. *& cap. si Papa, de privil. in* 6. siquidem respondet *Fusarius ex Jasone cons.* 89. *numer.* 19. qui etiam respondet ad *textum in d. l. fluminum*, §. *quod adjicitur, ff. de damn. infecto*, verbum, *successores*, non esse superfluum, cùm denotet successorem universalem, qui succedit de jure prætorio, & verbum, *hæredes*, universalem hæredē, qui succedit de jure civili.

Limita tamen conclusionem hanc, ut etiam veniat hæres in re certa, vel successor singularis, quādo testator vocasset quoscunq; hæredes, vel quoscunque successores, secundùm *Baldum in cap.* 1. §. *donare, colum.* 2. *tit. qualiter olim feudum poterat alien. & in l.* 1. *quæst.* 48. *ff. de rer. divis. Peregr. hîc in fine, Ant. Gabrielem de verb. signif. conclus.* 4. *num.* 5. & alios, quos cumulat *Fusarius d. quæst.* 341. *sub numer.* 7. quem vide, quia & alias addit declarationes, quæ apud eundem ipsum relegi possunt, tantùm addo ad hanc comprobandam assertionem *Ursillum ad Afflict. decis.* 335. *sub num.* 10.

Secundò observo, quòd quando hæres est vocatus ad rem, quæ sui natura non transeat ad hæredes, ut si sit vocatus ad usumfructum Titius, & ejus hæredes, de primo tantùm hærede intelligatur, ad *text. in l. antiquitas, C. de usufructu*, *& tenent Bart. in l. Gallus*, §. *etiam si parente, num.* 7. *ff. de liber. & posth. Mantica de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *nu.* 22. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 130. *num.* 6. *ac Ludovic. conclus.* 16. *illat.* 44. *vers. tertio limitatur*, de quo meminit *Fusar. d. quæst.* 343. *num.* 5. & individualiter comprobavit *Gratian. discept. for. tomo* 4. *cap.* 612. *à num.* 14. quem vide, & idem *Fusar. d. quæst.* 339. *sub num.* 23. ubi quòd capitur etiam sensus pro hæredibus bonorum ex *l. si quis Titio, ff. de usufruct. accresc. & ibi glos. & Bart.* cum concordantibus, quod sequitur *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 130. *num.* 4. quinimmò & ampliat idem *Fusar. post nu.* 24. *&* 25. etiam in relictis annuis pro se, & hæredibus, quia adhuc intelligitur de extraneis bonorum heredibus, juxta *tex. in l. in annalibus, C. de legat. ubi Bart. Jas.* & alii, quos recenset *Menoch. d. lib.* 4. *præsumpt.* 130. *à num.* 7. sic etiam & si esset dictum de hærede suo, quia tunc & extraneus hæres veniret, prout ex *Bart. in d. l. Gallus*, §. *etiam si parente, ff. de lib. & posth. Jasone, Saliceto*, & aliis comprobat *ibidem Fusar.* quem vide, quia refert post *num.* 26. *Anton. de Butr. Paris. Petram, Guid. Pap. decis.* 306. qui hoc intelligunt, dummodò dictio, *suos*, sic apposita ad denotandam suitatem, secus si ad denotandam demonstrationem; immò & quòd addito verbo, *hæredes*, pronomen, *suos*, intelligatur solùm de hæredibus sanguinis, voluit post alios, quos adducit *Fusarius ibidem Menoch. cons.* 958. *num.* 11. *vers.* 8.

Tertiò observo, *successoris* verbum importare descendentes in materia fideicommissaria, sive etiam & feudali, quemadmodum post *Imol. Barbat. Dec. Rip. Socin. & Corneum* concludit *Menoch. cons.* 959. *num.* 11. *& cons.* 1177. *num.* 2. *& seq. & lib.* 4. *præsump.* 89. *numer.* 57. quamvis *Fusar. d. q.* 399. *sub num.* 12. *&* 14. subdat aliorum voto, quòd verbum, *successores*, importet idem, quod verbum, *hæres*, præsertim ex *Rebuff. in l. hæredis appellat. col.* 1. *vers. amplia, ff. de verb. signif. Menoch. cons.* 1053. *num.* 6. *& cons.* 1071. *num.* 1. *Bellono cons.* 25. *num.* 4. *Peregr. hîc num.* 84. & facit *text.* pro hac sententia in *l. cum acutissimi, C. de fideicom.* ubi mentio successoris intelligitur de successoribus sanguinis, & bonorum, quod etiam probavit *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 89. *à num.* 57.

Quidquid tamen sit de diffidentibus aliis sententiis, quarum meminit *ibidem Fusarius* in materia feudali, & quando res relicta non est ad extraneos hæredes transitoria, absolutum erit, quòd non veniant nisi hæredes, vel successores sanguinis, non autem extranei, ita post *Bart. in d. l. Gallus*, § *etiam si parente, num.* 4. *vers. aliquando illa verba, Bald. Ang. Imol. Aret.* & alios antiquos *ibidem* copiosè prosequitur idem *Fusar. d. quæst.* 339. *post nu.* 30. ubi *in fine* laudat *Mant. de conject. lib.* 8. *tit.* 14. *num.* 3. *& Peregr. hîc sub n.* 51. qui expendit *textum in* §. *& si clientulus, tit. de alienat. feud* ubi in feudis, *hæredis*, verbum accipitur pro filiis, quando feudum non est transitorium ad hæredes, & hoc idem foret practicandum in emphyteusi ecclesiastica, ut post *Peregr. hîc num.* 52. deducit *Fusar. ead. quæst.* 339. *sub num.* 33. qui & alias declarationes addit, quas *ibi* vide.

Quartò, observo, quòd si testator legitimos hæredes vocasset, diffidentes fuerint DD. sententiæ, an intelligatur vocasse illos, quibus ab intestato ex lege debetur hæreditas, vel solos descendentes. Siquidem *Bart. in l.* 5. §. *de illo, ff. pro socio, & in l. illud, ff. de acq. hæred. Cuman. Alex. & Ripa in l. ex facto*, §. *fin. ff. ad Trebell.* & post eos *Mantica de conject. lib.* 11. *tit.* 1. *num.* 10. *& Peregr. hîc à numer.* 49. ubi testatur de communi, voluere, quòd intelligatur vocasse illos, quibus ab intestato ex lege debetur hæreditas.

Sed contrarium, quòd soli descendentes adhuc vocati dicantur, non autem agnati transversales, probarunt alii cumulati à *Fusar. d. quæst.* 339. *sub n.* 73. qui præsertim laudat *Guid. Pap. decis.* 457. ubi dicit judicatum, & si cōcludat *Fusar.* DD. omnes, qui pro hac sententia adducuntur, loqui, quando conditionaliter facta est mentio de legitimis hæredibus, quo casu concludit absolutum, quòd soli descendentes veniant appellatione legitimorum hæredum; At secùs si sumus in dispositivis; quia non foret recedendum à prima opinione, ut proinde distinguendo dicam authoritate *Fusar.* & cæterorum, quos ipse expendit; quòd vel est facta mentio de legitimis hæredibus conditionaliter, & veniant soli descendentes appellatione illorum; vel dispositivè sunt vocati legitimi hæredes, & tunc nedum veniant soli descendentes, sed etiam agnati transversales, quibus ex lege debetur hæreditas.

AD ARTICULUM XXXIII.

ADDO ad *num.* 1. *& seqq.* cùm disputat *Peregr.* an hæres gravati per fideicommissum, qui rem fideicommissariam vendidit, donavit, vel legavit, possit vendicare rem alienatam, & sic venire contra factum defuncti, saltim oblato pretio, quo vendita fuit ad faciliorem exitum actionis, & præsertim cùm in fideicommisso accessit expressa prohibitio de non alienando; & quidem videtur residere post reportata hinc inde argumenta, in ea distinctione, quòd vel ex bonis liberis testatoris tantùm devenerit in hęredem, ut æquet æstimationē, & valorem rei alienatæ, & retractare nequeat alie-

nationem ipsius rei, etiam si hæreditaria ipsa bona offerret, ac rem ipsam recuperare vellet, vel non devenerit tantum ex hæreditate, quantum importat valor rei alienatæ, & tunc si hæres sit cum beneficio legis, & inventarii, ne teneatur ultra cotam hęreditariam, bene possit revocare rem alienatam; totam hanc quęstionem pendere ex intellectu *tex. in l. cùm à matre, C. de rei vendicat.* sicque relegatur *Præses de Franch. decis.* 83. *& decis.* 355. *sub nu.* 7. *Cutel. tom.* 2. *de donatione contemplat. matrimonii tract.* 2. *discurs.* 1. *inspect.* 23. *à nu.* 37. qui refert *Molinam de primogenitis lib.* 4. *cap.* 1. & post alios *Fusar. quæst.* 557. & postmodum bene revocare posse hęredem cum beneficio legis, & inventarii rem ipsam alienatam, concludit allegando *Lanar. cons.* 66. *Peregrin. hîc, Barz. decis.* 60. *num.* 64. nostrum *Præs. de Franch.* nedum citata *decis.* 83. *num.* 4. *& decis.* 355. *num.* 7. sed etiam 153. *numer.* 17. *Cancer. de invent lib.* 3. *tit.* 2. *num.* 175. *Mastrill. decis.* 56. *n.* 34. *& Fusar. d. quæst.* 557. *à num.* 14. *&* 15.

Atque ex his sumpta occasione pro resolutione propositæ quæstionis observo germanos intellectus, secundùm quos declarari valet *text. in d. l. cùm à matre, C. de rei vendicatione.*

Primò ergo declaratur, quòd hæres cum beneficio legis, & inventarii non teneatur servare voluntatem defuncti, nisi pro ea parte, quæ ad eum ex hęreditate pervenit, nec teneatur eam servare in bonis, quæ alio jure, quàm hæredis sibi obveniunt, ita novissimè post *Bald. in d. l. cùm à matre, num.* 12. *Molin. d. lib.* 4. *cap.* 1. *num.* 24. *Fusar. d. quæst.* 557. *n.* 12. *Beltram. ad Ludovisii decis.* 418. *numer.* 15. *Mangil. de evict. quæst.* 50. *n.* 60. *Hodierna ad Surd. decis.* 315. *num.* 6. deduxit *Noguerol. alleg.* 19. *à num.* 106. subdens post *numer.* 107. ex *Tusco cons.* 70. *num.* 29. *vol.* 2. *& Grat. discept. forens. cap.* 511. *num.* 34. *&* 35. hæredem conficientem inventarium posse factum defuncti impugnare, quando apud eum non sunt aliqua bona hæreditaria.

Secundò declaratur, quòd quoties venduntur bona majoratus expresse alienari prohibita, sicuti alienatio non valet favore substituti, ita etiam & favore publico, ac hęres alienantis possit venditionem impugnare, prout latè comprobat *Rota dec.* 110. *par.* 2. *divers.* & sequitur *Cyriacus Niger tomo* 2. *controv.* 312. *num.* 112. *&* 113. *Surd. cons.* 196. *n.* 53. *& cons.* 237. *num.* 20. *vol.* 2. qui loquitur in alienatione nulla, *Apicella jun. alleg.* 14. *à nu.* 55. ubi hanc tuetur sententiam, & *Hodiernam ad l. hac edictali, cap.* 18. *num.* 19. post *Molinam d. lib.* 4. *cap.* 1. *à nu.* 30. *& Fusar.* citata *quæst.* 557. *n.* 15. ubi concordando opiniones diffidentes, relatas *numer.* 13. *&* 14. an hæres cum invẽtario posset rem alienatam vindicare, soluta æstimatione, tandem resolvit, quòd si res fideicommissi alienata est pretiosa, & habet annexam dignitatem, vel jurisdictionem, sive ex alienatione aliquod damnum patiatur hæres, tunc non teneatur factum defuncti servare, sed possit alienationem revocare, soluta æstimatione pro parte hæreditaria.

Tertiò declaratur ex *Barzio d. decis.* 64. *à n.* 42. ut quando alienatio est fraudulenta, & dolosa possint hæredes contravenire facto defuncti, ad repellendam fraudem, & dolum commissum contra hæredem.

Quartò declaratur, ut non obtineat dispositio præcitati *text.* ubi defuncti factum esset nullum, quia tunc hæres ratum habere non teneretur, sicuti deducit *Afflict. decis.* 240.

Sed *Præses de Franch. decis.* 665. *sub nu.* 4. *vers. nec est simpliciter verum* non appellat tutam hanc sententiam, quod hęres possit revocare factum defuncti nullum, & ex *Barbos.* & aliis *ibidem* relatis resolvit, verius esse, quòd hæres minimè possit revocare factum defuncti nullum propter legis prohibitionem, etiam quòd confecerit inventarium, propter quam quando factum esset nullum ex defectu consensus, vel quando esset nullum ex dispositione legis, cui hęres non posset expresse renunciare, nam neque posset taçitè, subdens ita excipiendos *textus in l. post mortem, ubi Bart. ff. de adoptionib & in l. quemadmodum, C. de agricol. & censit. lib.* 11. quos *ibidem* allegat sub *nu.* 2. *&* 3. quem vide, sic etiam & vide *Ponte cons.* 61. *n.* 31. cùm fundat, quòd hæres non teneatur habere ratam dispositionem nullam testatoris, eundem ipsum *Afflict. dec.* 233. ubi quando hæres possit revocare confessionem testatoris nullam, sive erroneam, *Camil. de Medic. cons.* 162. *à num.* 8. *Consiliar. Theodor. alleg.* 3. *Gram. dec.* 93. *à n.* 8. *&* 10. ubi concludit, dispositionem illius *tex.* non procedere in hærede, qui hæreditatem adivit cum beneficio inventarii, quia non tenetur servare factum defuncti, maximè ob jus sibi competens. Sed contra hanc observantiã, & *decis. Gram.* invehitur *de Franch. decis.* 83. *sub n.* 4 dicens, illam non fuisse decisionem S. C. ubi semper testatur judicatum, quòd beneficium inventarii ad nil aliud prosit, quàm quòd hæres non teneatur ultra vires hæreditarias.

Quintò declaratur, ut procedat *tex.* dispositio in his, quorum libera est dispositio, ut dixit *Castrens.* relatus à *Cravetta cons.* 200. & fundavit *de Ponte de potestate Proregis tit.* 2. *de refutat. feudor.* §. 2. *sub n.* 25. At secùs in aliis, quorum dispositio non est libera, vide ergo eum, sic etiam & vide *Cacher. decis.* 67. ubi singulariter explicat quæstiones, ac *Mangil. de evict. quæst.* 112. *à num.* 14. qui latissimè, num fideicommissarius hæres alienantis vendicare possit alienata per defunctum, & de aliis quæstionibus satis singularibus *Minad. cons.* 12. *& Ursil. ad Afflict. decis.* 393 *à n.* 11. ubi quòd obtineat etiam in hærede hæredis, & quamvis de *Ursillo* non meminerit, idem concludit *Ricc. coll.* 469. *vers. & ex hoc subinfero, quòd cùm hæres hæredis testatoris sit hæres, ejus, inquam, factum reprobare nequeat, ita Vivius decis.* 20. *&c.*

Sextò declaratur secundùm ea, quæ tradidit *Grat. discep. forens. c.* 401. *à n.* 28. ut quantum sit illa portio, quam vult vendicare, non admittatur cõtraventio, sive fecerit inventarium, sive non, & post alios allegat *Boer. decis.* 23. *à n.* 20. sed limitat in legatario, qui quamvis capiat lucrum à testatore, potest tamen impugnare factum defuncti, ex *Castrens. Surdo,* & aliis, quos *ibi* adducit, & quos ad eundem ipsum remitto relegendos.

Septimò declaratur relativè ad *n.* 10. *&* 13. ejusdem *Peregr. hîc,* ut non solùm ipse alienans, sed nec etiam ejus hæres, sive sit suus, sive extraneus, possit venire contra dictam alienationem, licet sit vocatus in casu alienationis, ex decis. *text. in l. filiusfam.* §. *cùm pater, ff. de leg.* 1. quem expendit *Peregrin. ibi* post alios, quibus addo *Surd. cons.* 284. *num.* 15. ut proinde in dies videamus, filios, sive alios, ad quorum favorem factum est fideicommissum, seu prohibi-

hibitio, priùs hæreditatem repudiare, & postea contendere, alienata recuperare, & est cautela, de qua in *d.l.filiusfam.§.cùm pater,ff.de leg.*1.& si filios etiam in vita patris posse istam alienationem revocare, non uti hæredes, sed uti vocatos, concludat *Surd.cons.*313.*num.*35.*lib.*3. & quomodo hoc possit fieri, vide latè *Magon.decis. Flor.*91.*num.*16. *&* 92.*num.*35. *Fusar.de substit.quæst.*717. *num.*2. *&* 9. *& Mangil de evict.d.quæst.*112.*à n.*14. *& seqq.*

Octavò declaratur, quòd non procedat in feudis, quando contractus esset nullus, quia sine assensu; ac propterea à lege improbatus, ex quo hæres non tenetur habere ratum, quemadmodum latè explicat *Reg. de Ponte tit. de assensib. reg. super dote*, §.1.*sub num.*17. & latiùs prosequitur *eod. tit. de assens.reg.super dote*, §.3. ubi an filius à patre non institutus, utpote quia alium dederit hæredem, succedat in feudo hæreditario, postquam non fuit vocatus hæres, vel satis, superque habeatur qualitas illa hæreditaria substantialis feudi, à principio concessionis, & investituræ inhærens, & ubi succedat, num teneatur ad onera hæreditaria, sive necessaria, sive voluntaria, & quia per singulares illationes à meo instituto alienas discutit *ibid.de Ponte.* Ideò ad eundem ipsum remitto relegendas, nec repeto, sed tantùm addo, quòd filius hæres patris non possit revocare alienationem feudi paterni hæreditarii, sive ex pacto, & providentia novi factam à patre cum consensu Regis, at secus si feudum esset ex pacto antiquum, quia tunc facto inventario poterit contravenire, & revocare, secundùm *Affl.dec* 112. & novissimè ad declarationem *d.l.cùm à matre* reassumit *Barbos. in collect. ad Codic.eod.tit.de rei vend.*

ADDO ad *num.*17.18.19.*&* 20.*cum seqq.*quòd testator rem legando videatur illam legasse pro jure, quòd testator ipse habeat, quamvis illud morte sua esset finiturum, etiam quòd legatum redderetur inutile, per *text.in l.quòd in rerum*, §.1.*ff. de leg.* 1. ubi *Glos.Bart. & Scribentes, & in l. Sticho,ff.de usufruct.leg.& in l.uxor patrui,C.de leg.* ubi Interpretes omnes, quos cumulat *ibi Peregr.* subdens inde, quòd si maritus legaverit rem dotalem, pro jure suo videatur legasse, adeò ut æstimatio non debeatur, ex *Jas.in l.apud Julianum*, §.*constat,n.*34. *ff.de leg.*1. *Annam sing.*523. ubi alia cumulat, & limitationes ex placitis DD. adnectit, *Reg. de Pont. de refutat.feud.§.* 5. ubi *Addentes, Cyriac. Niger tom.*3.*controv.*545.*à num.*9.*usq. ad numer.*20. ubi innumeros allegat, & dicit verum, quamvis legatum fieret conjunctæ personæ, sive scienter, sive ignoranter, cæterùm quia *Peregrinus hic à num.*20 plures distinguit casus ad resolutionem propositæ quæstionis; idcircò ne ejus dicta transcribam, plures adnectam declarationes ad *tex.* in præcit. *l.uxor patrui,C.de leg.* atque hinc observabo, quanto jure sint suffulti casus per nostrum *Peregrinum* magistraliter *hîc* cumulati.

Primò ergò declaratur *text. in d. l. uxor patrui,* ut si testator habeat rem communem cum hærede, & eam simpliciter legaverit, partem etiam hæredis legasse intelligatur, nec testator ad jus suum, quod habeat, tantùm restrinxisse videatur, quia non gravatur aliquo onere redimendi, ut aliorum voto comprobat *Mantic.de conject.lib.*9. *tit.*1.*sub num.*20.*vers.unde etiam*, dicens, secus si testator dixisset, lego rem meam, quia tunc videtur legare tantùm rem suam, hoc est partem suam, & vide *sub num.*22.

Secundò declaratur per *Surd.in sua decis.*11. *à numer.*10.*&* 12. ut in re emphyteutica videatur legasse tantùm testator jus, quod habebat, & hoc obtineat, ne dùm legando, sed etiam instituendo.

Tertiò videtur declarari per *text.in l. Mævius,* §.*pen.ff.de leg.*1. ubi si quis habens nudam proprietatem fundi, eum leget, ususfructus ab hærede petendus est, sed tu vide *Manticam de conject. lib.* 9.*tit.*1.*sub num.*22. ubi intelligit ex aliorum voto hunc *tex.* quòd testator legando rem simpliciter, censeatur non solùm legare proprietatem suam, sed etiam formalem usumfructum hæredis, ut *ibi* latiùs explicat, & concordat post alios, quos allegat *Peregrin. hîc sub n.* 18. *vers. & hæc jura ampliantur, etiam quòd jus finiturum per mortem testatoris, constitutum esset in re hæredis.*

Quartò declaratur, quòd ubi testator legaverit rem propriam legatarii alteri pignoratam, tunc censeatur legare jus, quod ei deficit, & sic debitū, pro quo res est pignorata, nec hæres teneatur eam luere, prout latè deducit *Cancer.lib.*3.*variarum cap.*20.*de leg.sub num.*4. ex *tex.in l.si tibi homo, ubi Bart.& alii,ff.de leg.*1.quinimmò & *Cancer.*remissivè ad *Minsynger. Gregorium Lopez, Felic.de cens. tom.*2.*lib.*1.*cap.*1.*n.*6. addit casus, in quibus hæres teneatur luere rem legatam, sive testator sciverit, sive ignoraverit, & ego addo relegendum *Caroc.in sua decis.*31.

Quintò declaratur per *Fabr.in suo C.lib.*6.*tit.*17 *de leg.def.*12. ut in legato juris redimendi veniat, nedum ipsa actio, seu jus redimendi, verùm etiam & pretium, sic etiam & eodem *tit. de leg.def.*15. concludit, in legato rei, in qua testator solùm habet usumfructum, non tantùm venire jus, quod in re testator habeat, sed & rem ipsam.

Veruntamen contra *Fabrum* tùm in præcitat. *def.*12. tùm etiam & in alleg. *def.*15. consuluit *Cancer.d.c.*20.*de leg.à n.*298. concludendo, in legato juris redimendi venire tantùm ipsam actionem, sive jus luendi, non tamen pretium, maximè cum regulariter dictum legatum, licet in eo non veniat pretium, utilitatem contineat, ex *Paul.de Castr. in l.cùm alienam; numer.*6. *C.de leg.* à credarguendo eundem ipsum *Fabrum*, quòd contra communem sententiam, & genuinum intellectum *in d. l. uxor patrui, C.de leg.& in l.quod in rerum*, §.1. *ff.de leg.* 1. teneat, in legato rei, in qua testator solùm habet usumfructum, non tantùm venire jus, quod in re testator habeat, sed & rem ipsam, siquidem contrarium dicit veriùs idem *Cancer.* & si tamen nihil alleget, sed ego observo, quòd idem *Faber de conject.lib.*14.*cap.*10.*fol.*462.*vers.postremò* contrariū tueatur, ut proinde eum videas, & ab illa opinione *Cancer.* post alios, quos adducit in utroque casu non discedas, quam ante *Canc.* contra *Fabri* sententiam solidè tenuit *Gomez variar. tom.*1.*cap.*12. *de leg.sub num.*15. ubi ad singularia infert.

Et si tamen eandem ipsam opinionem communiter limitari dicam, ubi ex conjecturis appareret contrarium, utpotè quia testator voluerit, omnia quæcunque scripta sunt in testamento effectum sortiri, vel si onus aliquid legatario imposuerit, quia ex his conjecturis præsumitur, æstimationē, sive rem ipsam legasse, ita post *Alex. cons.*9. *ad fin. vol.*2. dixit *Covar.in cap.filius noster, sub n.*2. *in fin.* de

de testam. & comprobat Mantic. de conject. lib. 9. tit. 1. sub n. 18. quam Alex. limitationē recenset Peregr. hic sub n. 19. in fine, & sequitur Ann. d. sing. 523. & Grat. discept. forens. cap. 611. à n. 25. quem omninò vide, & non dissentit Cancer. d. cap. 20. de leg. sub num. 295. quin & sub præced. n. 293. & 294. licet dicat veram regulam, & conclusionem desumptam ex d. l. uxor patrui, quòd ubi non legatur omninò res aliena, sed testator in ea jus aliquod habebat, licet tempore periturum, sive ignoranter, sive scienter sit factum legatum, censeatur jus, quod in illa re testator habebat tantùm legatum, & hoc licet esset legatum conjunctæ personę, ut notat Peregr. cons. 61. num. 10. vol. 3. Nihilominus hoc sit intelligēdum, ubi testator jus aliquod, seu partem rei habebat, & quidam extraneus aliam partem, at verò si hæres esset qui partem aliam rei haberet, tùm tota res censeretur legata, secundùm Bart. in l. cùm filius 78. §. Dominus, ff. de leg. 2. Corn. & alios, quos laudat Cancer. post alleg. num. 294. qui ex mente Jasonis in l. si servus 73. ff. de leg. 1. sublimitat hanc assertionem, ubi hæres haberet in re jus dominii in totum, vel in partem, vel haberet jus, quod est pars dominii, ut usufructus, secus si aliud jus, ut pignoris, vel servitutis, vel simile.

Sextò declaratur, ubi testator legasset legatario rem ejus propriam, ut tunc etiam ne hæres gravetur, inutile sit legatum, nec debeatur æstimatio, prout limitat Peregr. d. cons. 61. à n. 10. vol. 3. qui allegat tex. in l. proprias, C. de leg. & Cancer. d. cap. 20. de leg. post num. 297. in fin. addit text. in l. cætera, §. 1. ff. de leg. 1. qui limitat tex. in d. l. proprias.

Septimò declaratur, ut non debeatur æstimatio, si legetur certa species certis finibꝰ designata, quia censetur legata talis qualis est, prout deducit Niger Cyriac. d. controv. 545. sub n. 34. per tex. in l. si à substituto 47. §. hæres, in fine, ubi Bart. Bald. Cuman. Imol. Paul. de Castr. Alex. & Lancell. Deci. cum aliis ibidem cumulatis, inter quos ex recentioribus agnosco asseclas Menoch. lib. 4. præsump. 118. sub n. 7. Rim. jun. cons. 823. nu. 14. Martam de succ. legal. tom. 2. par. 4. q. 12. art. 7. nu. 24. quin & subdit idem Niger Cyriac. quòd licet Paul. de Castr. in d. l. à substituto, § hæres, sub n. 6. & ibi Alex. sub n. 3. ac Rim. jun. cons. 823. n. 16. dicant, id non procedere, quando testatur scivit, speciem ipsam esse alienam, vel obligatam; attamen Lancell. Dec. in §. hæres videatur intelligere, si vitium, & affectio ipsius rei proveniat ex facto ejusdem testatoris, secùs si alieno, quin & addit idem Cyriac. Niger post n. 37. & 38. cum seqq. quòd in dubio testator præsumatur credidisse, rem esse propriam, & potuisse eam legare, ex §. non solùm, Inst. de leg. Mantica, Surdo, & aliis, quos ibi laudat, inde concludens aliorum voto, quòd legatario isto in casu incumbat onus probandi scientiam, non autem hæredi, ignorantiam, quamvis conjecturis probari possit; juxta Doctorum placita, quæ ibidem adnectit, & secundùm quę receptissimam testatur sententiam.

Octavò declaratur, ut non debeatur æstimatio, ubi ex conjecturis colligitur, testatorem voluisse legare tantùm rem illam, & nil aliud, licet versaremur in casu, in quo aliàs deberetur ęstimatio, sicuti post Socin. Alc. Maresc. Mantic. de conject. lib. 9. tit. 9. n. 11. Gratian. discept. forens. c. 988. nu. 12. lib. 5. tuetur Niger Cyriac. alleg. controv. 545. sub n. 41.

Sed observa cum Josepho Ludovico decis. Perus. 23. post num. 36. quòd si hæres rem ipsam legatam præstare non possit in casibus, in quibus tenetur; debeat tamen illius æstimationem præstare, imò si semel potuit emere ipsam rem à domino justo pretio, & non emit, non liberetur hæres præstando æstimationem, si exinde recusaret dominus vendere, sed tenebitur propter dictam æstimationem ad interesse, ex notatis in l. qui concubinam, §. fin. ubi glos. ff. de leg. 3. & per alios ibi cumulatos, quamvis regulariter non teneatur hæres emere pretio immenso, sed arbitrio boni viri, ut aliorum voto prosequitur Caroc. alleg. decis. 31. à numer. 7. cum seqq.

Nonò declaratur, ut quamvis in dubio censeatur legatum, sive donatum solum jus illud, quod donans, sive testator habet in re donata, vel legata, juxta text. in hac l. uxor patrui, & in l. servi elect. §. fin. ff. de leg. 1. ac juxta unanimem Doctorum sensum, jam supra relatorum, quibus nunc addimus post alios, quos recensent eundem ipsum Cyriacum Nigrum d. controv. 545. à n. 4. & 9. & Grat. dicta discept. forens. 611. sub n. 4. vers. & facit communis conclusio, quòd re legata, vel donata, intelligitur tantùm relictum, seu donatum illud, quod in ea testator, vel donans habebat, & discept. forens. 611. sub n. 23. Attamen hoc procedat, quando disponens habet jus in re, quòd consistit in vero, & proprio dominio in totum, vel in partem, quia illud tantùm videtur legasse, & de eo solùm disposuisse, ita ut pars rei, quæ reperitur aliena, non videatur legata, secùs si testator habeat plenum, & perfectum dominiū in re legata, quæ reperitur alteri pignorata, seu hypothecata, & nulla pars sibi deficit, nec reperitur aliena, sed tantùm est debitor in pecunia, vel quantitate, pro qua habet istam rem pignoratam, tunc enim tota debetur, si eam scienter legaverit, & tenetur hæres talem rem liberare ab hujusmodi censibus, & obligationibus, sive hypothecis, ad tex. in l. si res obligata 60. ubi Castrens. & Scribentes, ff. de leg. 1. in l. licet, ff. de dote præleg. in l. prædia, C. de fideicom. cum aliis per Gomes. tit. de leg. tom. 1 à n. 39. in princ. & in vers. notabiliter respondeo, & per Grat. d. cap. 955. à n. 24. & 25. qui & post num. 26. & 27. cum seqq. subdit, quòd non obstet, ut ista onera transeant ad quemcunque vadit res donata, tanquam disponens, censeatur donasse cum suo jure, & servitute reali activa, & passiva sibi imposita, ad text. in l. si is, cui, §. fin. ff. quemad. servitut. amitt. ex quo hoc procedat in servitute, & onere, quod respicit dominium, & substantiam rei intrinsecæ, quod non fundatur in aliquo debito pecuniario, sicuti pignus, & hypotheca, & census, ideoque hæres satisfaciat tradendo rem cum hujusmodi servirtute, aut vitio rei, & non teneatur liberare; secùs verò in censu, & obligatione consistente in debito pecuniario, hujusmodi enim hypotheca est quoddam jus, & qualitas ipsius rei, consistens in pecunia, quam hæres potest removere solvendo debitum principale, ideo ad eum spectat onus liberandi, & rem donatam tradendi, absque tali censu, ita in specie distinguit Castrens. in l. si res obligata 60. col. 3. in fine, vers. sed nunc oppono, quòd indistinctè, ff. de leg. 1. quod tanquam subtile, & ingeniosum commendat, & sequitur Gomes. d. tit. de leg. tom. 1. cap. 12. à num. 39. in fine, vers. tertia difficultas, & vers. sed noviter, ubi quòd fuit etiam de intentione Bart. & Baldi in locis per ipsum allegatis.

Quin-

Quinimmò & nos jam supra authore *Cancerio d.cap.20.de leg.sub num.294.* idem deduximus in hærede, qui partem aliam rei legatæ, sive donatæ haberet, ut tunc tota res censeatur, secundùm *Bar. in l.cùm filius* 78 §.*Dominus, ff.de leg.2.* & innumeros alios, quos cumulat *ibi Cancerius*, sed hoc verum foret, ubi hæres haberet in re jus dominii in totum, vel in partem, vel haberet jus, quod est pars dominii, ut usufructus, secundùm *Gratian.discep. forens.c.237.à nu.22.25.& 28.cum seqq.* ubi quando non extinguatur legatum rei, in qua testator habebat usumfructum, ubi res illa esset hæredis, sive hæredi debita. At secùs si aliud jus, ut pignoris, vel servitutis, sive quid simile haberet hæres, juxta ea, quæ authore *Jasone & Bart.* citato *in loco* firmat *Cancer.* & nos fuimus insequuti, ac ad præsens adnectimus ad comprobationem eorum, quæ in superioribus sunt deducta.

Decimò declaratur, ubi legatum esset factum amico, quia valebit legatum rei alienæ, quamvis ignoranter factum, sicuti valet illud, quod foret factum consanguineo, ita post *Jas. & Alex.in d.l. cùm alienam, C.de leg.* concludit *Menoch.præsump. 116.numer.19.lib.4.* & relato *Menoch.* comprobat *Grat.cit.cap.955.sub num.51.*

Undecimò declaratur secundum nonnullorum sententiam, ut legatum de re aliena factum loco pio, valeat, & sit solvendum per hæredem, ad hoc quòd consulatur animæ relinquentis, prout valet quando relinquitur conjunctæ personæ, & amico intimo, sive pro libertate, ita concludit post *Tiraq.privil.piæ causæ 66.Bald. Fulgos. Alex. Rom. Imolam. Jasonem, & Vasquez de successionum progressu lib.3.§.27.num.41.* idem *Gratian.* citata *discep.forens.955.sub num.34. & 35. cum seqq.* ubi respondet ad *Cardinal.Seraph.decis.421.num.1.* volentem, quòd donans bona sua, censeatur donasse jus suum, quod habebat, non autem quod spectat ad alium, ex quo loquitur in donatione simplici. At secùs in donatione onerosa, & facta favore animæ, in qua ex speciali privilegio venit etiam jus alienum, quamvis legans nedum sciret, tale jus spectare ad alterum, sed etiam quando ignoraret, secundùm *Menoch. præsumpt.116. à num.29.& 30. lib.4.* & tàm de jure Civili, quàm de jure Canonico; sicuti solidè comprobat idem *Grat.post nu.36.* qui eodem modo respondet ad *Cephalum in suo cons.32.n.17.& Peregr.cons.14.num.18.* ac repetit eadem *discept.forens.955.sub nu. 46. vers.quòd hoc procedit tam de jure civili, quam canonico, ut dictum est supra, & sequitur Covar.in cap.filius noster, num.6 de testam. Costa de juris, & facti scientia, & ignor.cent.1.dist.66.à nu.3.Spino, & alii, &c.* quin & subdit, neque obstare doctrinam *Imolæ in cap. filius, num.14.de testam.* qui videtur loqui in causa pia, ut ejus favore non veniat jus alienum, ex quo *Imola* concludit, illud tantùm, quod testator legando fundum communem, intelligatur tantùm legasse jus suum, quod in eo habebat, non vero loquatur de pia causa, cùm de ea nullum verbum faciat, sicuti est videre ex ejus lectura, ut proinde meritò concludat *Gratian.post num.48.49. & 50.* quòd si legatum rei alienæ relictum conjunctæ personæ, valeat etiam si ignoranter sit factum; & debeatur æstimatio, ad *text.in d.l. cùm alienam, C. de leg.* Multò magis valeat favore animæ, cujus nulla major potest dici conjunctio; ut arguit *Tiraquel.privil. 66.* quidquid in contrarium sentiat *Imola in d. cap.filius, nu.10.* ubi non admittit istam æquiparationem animæ, & conjunctionis sanguinis, cùm ejus opinio, & sequatium non sit vera, & reprobetur per *Bald.Fulgos. Castrens. Tiraquel.* & alios, de quibus meminit *Grat.sub num.34.* & post *n.50.* addit *Card. Mantic.de conjectur.lib.9. tit.9. n. 4.* ac repetit *discept.611.à nu.7. & 8.* respondendo *sub n.9.& 10.cum seqq.* ad Doctores, qui tenuerunt contrarium, & quia responsa non transcribo, idcircò ad eundem ipsum *Grat.* præcitatis in *locis* remitto relegenda, & hoc tantùm addo, quòd opinio favore animæ, & piæ causæ sit nedum communior; verum etiam & æquior, sive attento civili jure, sive perpenso, jure canonico; prout deducit idem *Grat.d.cap.611.à nu.20.21.& 22.* ubi relegatur, quia innumeros DD. allegat, secundùm quos est reprobata contraria sententia, & doctrina *Baldi*, qui distinguebat in *l.1. à nu.44. C. de sacrosanct. Eccles.* inter rigorem juris Civilis, & æquitatem Canonicam, secundùm quam volebat, quòd legatum factum conjunctæ personæ, seu piæ causę de re aliena, vel alteri obligata, non valeret, siquidem solidè probat *Gratian.* hanc distinctionem à communi Doctorum, quos ibi recenset voto non probari, sic etiam & addit post *n.24. cum seqq.* neque probari aliam distinctionem, quòd aut res, quæ relinquitur est in totum aliena, seu pro toto obligata, & tunc procedat opinio, quod valeat legatum conjunctæ personæ, juxta *text.in d.l.si res obligata, ff.de leg.1.* aut vero in re aliena testator aliquod jus habebat, & tunc illud tantùm censeatur legasse, quamvis foret factum legatum conjunctæ personæ. Enimverò post *num.25.* idem *Grat.* omissa disputatione, an hujusmodi distinctio sit recepta quoad conjunctam personam. Respondet tandem, ut non procedat, cùm onus aliquod fuerit legatario adjectum, ex quo ratione oneris tunc censetur totam rem voluisse legare, & non illud solum jus, quod habebat, sicuti & nos jam supra deduximus, ac multis comprobavimus, referendo *Covar. Menoch.* post *Alex & Peregr.* ac eundem ipsum *Grat.* qui alios addit ad comprobationem hujusmodi limitationis, sic etiam & post *num.27.* prosequitur alios intellectus, qui adducuntur ad *tex.in l.Sticho, ff.de usufructu legato*, quos apud ipsum relegere non pigeat, quem etiam & videas in terminis principalis declarationis *d. cap.611. à nu. 38.& 39.* ubi respondet ad *Socinum in suo cons.74 n.20.lib.1.* cùm tenet, quod pro legato rei alienæ facto pro anima non debeatur æstimatio; ut loquatur in feudo relicto pro anima, in quo speciale est, ut neque illud valeat quoad æstimationem, & allegat *Bald. Afflict. Rom.* & alios, quos non repeto, sed tantùm adnecto, quod in cæteris burgensaticis contrariam opinionem dicat veriorem; ut debeatur æstimatio rei alienæ legatæ pro anima, ex *Mantica, Fabro*, eod. ipso *Soc. Menochio præsumpt.119.numer.6.lib.4. Rosenthal.de feud.cap.7. conclus.2.per totam, Cras.in §.legatum q.14. nu. 18.* & addo *Maynard.lib.5 decis.30.*

Illud autem observatione dignum duxi, quod recenset idem ipse *Grat.* citato *c. 611.sub n. 29.* ut quamvis testator videatur solùm legare jus, quod habet in re legata, tamen si habeat solùm possessionem illius rei, & illam rem leget, intelligatur legasse pleno jure, etiam quoad proprietatem, quæ erat

alie-

aliena, non autem quoad solam possessionem, cùm aliud sit res, & aliud possessio rei, ex *Ruin.* in specie *cons.25.n.9.lib.2. Menoch.d. præsump.116. numer. 27. in fine, lib.4. post Alex. in l. si domus, §. fin. ff. de leg.1.*

Duodecimò declaratur in terminis rei legatæ conjunctæ personæ, quæ sit pariter alterius conjuncti dicto testatori, qui sit dominus dictæ rei, utpote si legaverit rem unius fratris alteri fratri, & tunc dubium est, an dictum legatum valeat, etiam quòd sit factum conjunctę personę, quando testator ignorabat, prout arguit *Joseph Ludovic. d. decis.23. Paris. sub num.37.* citando *Corneum in suo cons.155.* qui sic distinguit, & allegat multa jura, sicuti etiam dubitavit in alio casu, cùm nempe hęres esset conjunctus, & sic privilegiatꝰ, non autem extraneus, ac legatarius etiam foret conjunctus, num valeat legatum in totum, vel saltim sit validum pro jure competente testatori, idem ipse *Grat. d. cap.611. sub num.30. & 31.* expendendo *Socin. cons. 74. num.21. lib.1.* & alios, quos non repeto, sed tantùm addo, teste eodem *Grat.* post dictum *n.31. & 32.* qui alios cumulat, quod dicta procedant, quando essemus in personis privilegiatis habentibus par, & æquale privilegium; nam aliàs habens privilegium potentius, debet præferri habenti minus potens, secundùm *Bar. Bald. Ruin.* & alios, quos videas penès eundem ipsum *Grat. à d. nu.31. usq; ad num.36. & 37.* ubi subdit, quòd cùm legatarius censeatur magis dilectus in re legata, quam hæres; ideò sit ei magis favendum, quam hæredi, ex *l. Publius Mevius 36. ff. de condict. & demonstr.* sicque quamvis hæres sit pariter conjunctus ipsi testatori, tamen debeamus latissimè interpretari legatum factum conjuncto ad favorem legatarii, ex *Surdo cons.72. num.16. in fine, lib.1.*

Decimotertiò declaratur in terminis quarti casus, quem addit *Peregr. hic* post *num.24.* cùm testator habet jus in rem, quę per ejus mortem sit debita hæredi suo, & in eum pervenire debeat, ut hoc casu rem legando, videatur testator legasse eam pro jure suo, & hæredis sui, in quem transitura erat, & ponitur exemplum in re supposita fideicommisso ad favorem hæredis scripti, nam hæres illam præstare tenetur, quia non gravatur in eam redimendo, ideoque facilior sit interpretatio voluntatis testatoris pro validitate relicti, per *tex. in l. unum ex familia, §. sed si uno, & §. si rem, ff. de leg.2* cum concordantibus *ibidem* cumulatis per *Peregr.* qui aliorum voto subdit, limitari conclusionem, ubi legatarius esset incapax illius rei, veluti quia esset feudalis, quę ex sui natura in certum genus personarum devolvitur, vel quia esset emphyteusis Ecclesiastica, cùm in his casibus si non posset rem habere ob incapacitatem, saltim deberetur illius æstimatio, juxta consilia decisiva, quæ *ibi* refert *Peregr.* quibus addo in terminis principalis declarationis latè adducta per *Ambrosinum p.1. dec.9. à n. 52. & Laderch. Imolensem cons.53. num.4.* qui plenè disputat, an legata re fideicommisso subjecta, legatarius consequatur æstimationem, ubi rem habere non posset, & an legans usumfructum bonorum suorum comprehendere intendat & bona fideicommisso subjecta, de quo meminit *Cancer. d. cap.20. de leg. sub num.296. & 297.* post quem monet revidendum nostrum *Peregrinum* in præcedenti *art.6.* an, & quando testator censeatur velle sub generali dispositione comprehendere bona fideicommisso subjecta, *Pegueram decis.125. Anton. Solam in Constit. Sabaudiæ tit. de alienat. bonorum minorum, glos.3.n.26* ubi dicit, donationem de omnibus, & quibuscunque bonis intelligi de bonis donantis, non de aliis eo mortuo restituendis, *Cavalcan. tract. de usufructu mulieri relicto à n.104 cum seqq.* ubi sublimitat, si testator nulla possideret bona, nisi fideicommisso subjecta, nam tunc ne frustratoriè legatum fecisse dicatur, de illis bonis sensisse erit dicendum, & ego addo relegendum *Cyriacum Nigrum d controv.545. à num.20. & 25.* ubi recenset singulare *consilium Aldobrandini 25. vol.1.* qui ampliat dispositionem dictæ *legis uxor patrui*, etiam si testator non haberet aliquod jus in re, sed tamen putaret se aliquod habere, quia neque ulla debetur æstimatio, quamvis expressisset, quòd legabat pleno jure, quinimmò idem *Cyriac. Nig.* ulteriùs subdit post *num.26 27. & 28.* ut quamvis *Menoch lib.4. præsumpt.118. nu.23.* post *Alex. cons.9. num.16. vol.2.* voluerit, quòd prædicta non videantur procedere, quando testator scienter legat rem subjectam fideicommisso, cujus jus sciebat extinguendum esse per ejus mortem; Nihilominùs ista declaratio non sit vera, nisi ultra scientiam concurrant aliæ conjecturæ, quòd testator voluerit legare aliud quàm jus suum morte finiturum, ex *Aldobrand. d. cons.25. sub nu.20. Rota Rom. Jasone, &* aliis, quos cumulat *ibidem Niger Cyriac.* ad quem remitto relegendos, cùm *sub nu. 29 & 30.* ex *glos. in l. si domus 74. § de evict. in verbo ex stipulatu, ubi Bart. Bald. & alii, ff. de leg.1.* addat, quòd multò minùs debeatur ipsa æstimatio, quando testator legavit rem, quam sibi deberi putabat ex aliqua causa, vel jure particulari, vel credebat habere facultatem ita legandi, quæ tamen causa erat nulla, vel finita, vel erronea, quamvis legasset conjunctæ personæ.

ADDO ad *num.25.* dùm *Peregrinus* expendit *tex. in l. cùm alienam, C. de leg.* ut cùm testator sciens rem alienam, vel alteri obligatam, legando videatur tanquam rem alienam legasse, ac idcircò teneatur hæres ad legati præstationem, sive ejus æstimationem, præter ea, quæ jam supra declarando sunt observata, *tex. in §. non solùm, Inst. de leg.* qui limitat, cùm legatum foret factum conjunctæ personæ, quia sive ignoranter, sive scienter à testatore de re aliena sit factum, semper illud est præstandum ab hærede, sive ejus æstimatio debetur, nec non, remissivè ad infrascriptos Doctores addo intellectus ad præcitatum *tex. in l. cùm aliena, & in d. §. non solùm,* nempe *Gomes. variar. resolut. tom.2. c. 4. à nu.3 & 4.* ubi de differentia inter legatum, & donationem post *Bald. in Rubr. C. de contrahend. empt. q.6. Rom. in l. usufructu, nu.19. ff. soluto matr. Cæpollam de servitutibus rusticorum præd. c.1. nu.19.* & alios, quos cumulat *Grat. d. c.955. à num.55.* qui subdit post *num.56.* quòd si in re donata Ecclesiæ sint annexa aliqua onera, censeantur omnia expirare, si in donatione de eis non sit facta mentio, ex *Felino in c. verùm quoniam 7. in fine. de foro comp.* post *Bart. cons.180.* incipiente *si aliqua possessio, lib.1. Canc. lib.3. var. c.20. de legat à n.289. & 290. cum seqq.* ubi & decisiones illius Senatus Cathaloniæ cumulat, ac plures declarationes adnectit; quarum singulares magis jam supra degustavimus, & probavimus, *Joseph. Ludovicum* citat. *decis. Perus. 23.* videndum omninò *Caroc. in sua decis.31.* & tandem *Nigrum Cyriac.* in præcitata

controv.

controv. 545. *à num.* 1. *cum seqq.* qui novissimè explicat, & singulares casus addit ad interpretationem præcitatorum jurium, sic ergò absolutè dicam, vide eum, & præallegatos DD. qui alios cumulant, & expendunt, ac de veritate dictorum tradunt.

Observo tamen, quòd quando testator legavit fundum, pro quo debetur census, communem fore distinctionem, quòd pro censibus preteritis antè mortem testatores teneatur hæres; at verò census decurrendi debeantur à legatario, ad *text. in l. apud. Iulianum*, alias incipientem *Aphricanus* 40. vel incipientem *idem Iulianus* 41. §. *heres*, ubi *glos. in verbo præteritum, & in verbo salarium, ff. de leg.* 1. *l. qui concubinam* 19. §. *qui hortus, in fine, ff. de leg.* 3. & notat in specie *Io. Ferr. in sua praxi Papiens. in form. libelli pro leg. rei singul. in princ. num.* 17. *fol.* 200. cum onera realia, vel mixta semper transeant cum re legata, & vadant ad personas, quæ tales res obnoxias possident, *l. fin. & ibi Bald. & Salic. in* 3. *notab. C. sine cens. vel reliq. Roland. cons.* 32. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 1. latè *Castill. de usufruct. c.* 56. *num.* 15. undè non mirum si testator legando aliquam rem simpliciter, semper videatur eam legare cum suo onere, & servituti reali activa, vel passiva, ad *text. in l. si is, cui*, § *fin. ff. quemadmodùm servitus amittatur, & in l. Mevius*, § *pen. ff. de leg.* 2. cum aliis per *Gomes. tom.* 1 *variar. c.* 12. *de legat. à nu.* 39 *ad finem, vers. tertia difficultas*, de quo meminit *Gratian.* citato *cap.* 611. *à nu.* 1. 2. 3. quin post *nu.* 5. idem subdit in usufructuario, qui tenetur ad omnia onera collectarum, gabellarum, censuum, pensionem, tributorum, & similium præstationum, ex quo cum possideat, & fructus ex re possessa percipiat, æquum videatur, ut solvat hujusmodi onera, sivè vetera, sivè de novo imposita, sicuti post *Cravett. cons.* 217, *nu.* 5. *&* 6. *Bart. in l. quæro, ff. de usufruct. Pinell. in l.* 1. *p.* 2. *num.* 72. *C. de bon. maternis, Cavalc. de usufruct. à nu.* 160. *usque ad num.* 164. *Garsiam de expensis à nu.* 45. *usque ad nu.* 62. *Molinam. de primogeniis lib.* 1. *c.* 27. *num.* 8. *& Castill. de usufructu. c.* 57. *nu.* 14. *&* 15. ubi de onere censuum, quòd spectet ad usufructuarium comprobat ibi *Gratianus post num.* 6. qui relegatur etiam in *dec. Marchiæ* 56. sic etiam & relegatur *Cancer. lib.* 3. *var. tit. de legatis à n.* 1. *& seqq. & Felicianus de censibus tom.* 2. *lib.* 1. *cap.* 1. *à n.* 6. *vers. undè nunc illud observo, & vers. rursus negotium*, expendendo *text. in l. cum possessor, ff. de censibus*, ibi, *nec. auditur legatarius contradicens ob tributa præteriti temporis, quòd hæres solvendo sit*, ut proindè dicat, quòd quamvis ille *text.* decidat, teneri legatarium tanquam possessorem solvere tributa præterita, non tamen decidat, an hæres, vel legatarius teneatur luere.

ADDO ad *n.* 27. *tex. in l. cum pater*, §. *pater filio, ff. de leg.* 2. *in l.* 2. §. *quæsit, ff. de dote prælegata, in l. si tibi, ff. de adim. leg. Surd. cons.* 471. *lib.* 4. latè *Morotium cons.* 19. *nu.* 9. *Tuscum in verb. onus, conclus.* 146. *nu.* 1. *tom.* 5. *Rom. cons.* 253. *Mastril. decis.* 305. *à nu.* 4. ubi allegat *Peregr. hic.*

ADDO ad *n.* 60. *&* 61. *Sarmient. lib.* 2. *selectarum interpretat. c.* 4. *nu.* 6. *Simonem de Prætis de interpretat. ultimar. volunt. dub.* 4. Ità quod expressa per relationem dicantur expressa in specie, ac si in referente fuissent interlata, ex *Reg. de Pont, cons.* 2. *nu.* 271. *& sequent. Mediolanense decis.* 2. *à n.* 81. *& seqq. lib.* 2. sic etiam & isto in casu filius non dicitur novum fideicommissum indicere, sed tantùm paternum fideicommissum extendere, etiam in bonis propriis, secundùm *Card. Tusc. in verbo fideicommissum concl.* 343. *n.* 21. undè istud fideicommissum sucipit nomen à patre, & non à filio, quemadmodùm post alios deducit *Mastrill. decis.* 190. & nos in superioribus latiori calamo fuimus prosequuti pro Dominis de familia Gesualdorum cũ Domino Principe Venusiarum in allegatione, quam ibi imprimendam curavimus, ex quo ibi dicta non repetimus, sed tantùm addimus, non posse dici in isto casu esse voluntatem captatoriam, quia hujusmodi dispositio non dependet ex futuro arbitrio alieno, sed ex arbitrio alieno jam declarato, prout solidè respondet *Mastrill. ubi supra à num.* 1. ubi allegat *Peregr. hic.*

AD ARTICULUM XXXIV.

ADDO ad *num.* 9. compendiosam substitutionem induci stante vocatione in casu mortis, vel in casu, quo institutus sine filiis decesserit, quamvis testator verbo *quandocunque* non fuerit usus, quia etiam illa verba *in casu mortis*, vel *sine filiis*, sub se comprehendunt omnia tempora non minus, quàm illa dictio *quandocunque, Dec. cons.* 227. *num.* 3. *&* 572. *n.* 1. *Menoch. præsumpt.* 34. *nu.* 28. *lib.* 4. *Casanate cons.* 49. *num.* 54. *Giurb. decis.* 11. *nu.* 3. *Castill. decis.* 132. *à num.* 33. *cum seqq. Surd. decis.* 37. *num.* 8. *Tuscum concl.* 818. *lit. S. nu.* 31. *Urvium decis.* 497. *num.* 4. *&* 5. ubi quòd substitutio compendiosa, ut ita dicatur præcisè non indigeat verbo, *quandocunquè*; quin & subdit post *n.* 6. quomodò substitutio compendiosa contineat vulgarem, & fideicommissariam, non tacitè, sed expresè licet verbis generalibus.

Verùm hinc observo in terminis *legis precibus, C. de imp. & aliis subst.* An substitutio compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, vel tempore pupillaris ætatis sit pupillaris, & exindè fideicommissaria, ita quòd si in pupillari ætate decedat filius, mater etiam à legitima excludatur, & quidem quæstionem examinat omnibus hinc indè reportatis *Sebast. Medices decis. March.* 39. ubi tandem refert decisum, in prædicta compendiosa contineri pupillarem, etiam ad matris exclusionem à legitima filiæ in infantili ætate defunctæ. Immò. & in alia *decis.* 41. idem *Medices* referat decisum, quòd mater ita exclusa per pupillarem contentam in compendiosa, excludatur etiam à legitima illius quantitatis, de qua volebat testator, quòd gravatus disponere potuisset post pubertatem, vide ergo eum, quia eruditè loquitur.

Secundò observo, An vera sit hæc conclusio, quam supra posuit *Sebast. Medices* in supra cit. *decis.* quòd substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa matrem excludat etiam à legitima; & quidem *Surd. decis.* 273. *sub nu.* 1. recenset DD. tenentes, quòd compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, quando mater est in medio, Ideoque minus excludatur à legitima, & post innumeros magis extollit *Menoch. cons.* 144. *& Thes. dec.* 200. qui sic dicit in suo Senatu pro matre judicatum, quamvis tamen post *n.* 2. *cum seqq.* contrariam firmet sententiam idem *Surd.* ut mater excludatur, secundùm quam decit decisum, & expendit nedum DD. illius sententiæ asseclas, verum etiam & rationes, quibus fulcitur.

Sed in nostro S. C. adest *decis. Afflict.* 367. quæ admittit matrem hoc casu, saltim ad successionem legitimæ, & trebellianicæ, quam sequitur *ibi Ursill.* licet limitet, & restringat pluribus modis. inter quos singularem dicit, quando mater fecisset transitum ad secunda vota, & illam limitationem admittit novissimè *Dominus Consil. Merlin, controvers. forens. c. 9. sub nu.* 17. qui innumeros alios allegat.

Verùm idem *D. Cons. Merl.* in articulo principali concludit cum *Surdo* contra *Afflictum*, ac cæteros, qui tuentur, esse omni tempore fideicommissariam, ut est videre *d. c. 9. à n. 9. usque ad n. 16.* ubi innumeros ferè *DD.* cumulat, & rationes recenset ad exclusionem matris, etiam à legitima, quin & ulterius fundat, etiam tacitam exemplarem excludere matrem à legitima, vide ergo *eum à num.* 18. 19. 20. *&* 21. quia satis benè loquitur, ac conclusionem multis confirmat, quæ hic non repeto, sed tantùm addo relegendum eundem ipsum *Affl. decis.* 310. *Grat. decis.* 140. *à nu.* 5. *ac Viscontum in add. ad Præsidis de Franchis decis.* 156. cum teste eodem *Gratiano*, & aliis, quos *ibi* cumulat, deducit, substitutum compendiosè succedere testatori, & in hæreditate, etiam quod hæres decedat antè mortem ejusdem testatoris, quin & idem *Grat discep. forens.* 583. *à nu.* 17. explicat, quomodò substitutio pupillaris facta à matre filio non valeat, sed resolvatur in fideicommissariam.

Tertiò observo, quod ubicunque substitutio est facta sub mentione mortis, semper sit compendiosa, ut post alios concludit *Fontanella decis.* 171. *à num.* 2. & latius prosequitur *Fusarius tract. de compend. substit. à q.* 228. *&* 233. *usque ad quæst.* 253. in quibus quæstionibus omnes concludit articulos, qui disputari valent in terminis compendiosæ substitutionis, ut proindè ne de scriptis scripta faciam, & *ibi* dicta hic repetam, benè dicam. videte eum.

ADDO ad *nu.* 40. aviæ maternæ, vel paternæ eandem rationem esse, quæ matris in medio existentis ad exclusionem ob pupillarem substitutionem in compendiosa comprehensam, *Maynard. dec.* 52. *seu* 25. *lib.* 5. *Fabrum in suo Cod. tit.* 8. *diff.* 3. *Grat. discept. forens.* 407. *num.* 5. & ita decisum novissimè dicit *Antonin. de Amato variar. resolut. tom.* 1. *resolut.* 25. *nu.* 4. *in fi.* ubi allegat *Peregr. hic.*

Sed tamen quia jam suprà posita conclusio; quòd compendiosa substitutio communibus verbis facta matre existente in medio non sit omni tempore fideicommissaria, sed infra tempus pupillaris ætatis contineat pupillarem; ideoque matrem à legitima excludat, & posteà sit fideicommissaria, non est undiq; tuta, hinc observo, eandem ipsam quæstionem ad exactum examen revocari per *Fusar. quæst.* 242. qui testator, adeò frequentem, & arduam eam esse, ut Principis, sivè Imperatoris decisione digna videatur, refert hinc indè diffidentes DD. opiniones, atque Senatuum contraria vota, & pugnantes res judicatas, ac addit postmodum declarationes, secundùm quas valeant diffidentes illæ sententiæ conciliari, quas quidem non repeto, sed ad eundem ipsum in præcitata *quæst.* 242. remitto relegendas, & si tamen illud superaddam, quæstionem illam exagitari, cum compendiosa substitutio foret concepta verbis directis, sivè communibus. At ubi fuisset concepta verbis obliquis, magna itidem sit controversia inter Scribentes, utrum compendiosa obliquis verbis facta, sit omni tempore fideicommissaria, an verò in pupillari ætate contineat pupillarem, ut testatur idem ipse *Fusar. in seq. quæst.* 243. qui tandem *sub num.* 1. dicit receptissimam sententiam, quòd sit omni tempore fideicommissaria, ut tenent *Scribentes* omnes in *l. Centurio, ff. de vulg.* inter quos magis laudo post antiquos, quos cumulat *ibi Fusar. Montic. de conject. lib.* 7. *tit.* 3. *à num.* 10. *vers. porrò, Menochium lib.* 4. *præsumpt.* 58. *nu.* 6. *Alex. Trentac. de substit. par.* 4. *c.* 10. *n.* 5. *Peregrinum hic sub num.* 11. *&* 63. *cum seqq. ac Cavallos communium contra communes quæst.* 482. qui & rationes addunt, quibus hæc probatur sententia, quas repetit, ac discutit *ibidem Fusar. à nu.* 2. *&* 3. & addit post *nu.* 4. *usque ad nu.* 9. ejusdem sententiæ ampliationes, inter quas singularum magis agnosco eam, quam subnectit *post nu.* 6. ut obtineat etiam si esset substituta pia causa, ex *Bart. in l. Centurio, nu.* 24. *ff. de vulg. & Peregrino hic à nu.* 63. *in fine*, sic etiam & cumulat *Fusar.* ejusdem sententiæ limitationes *à n.* 9. *cum seqq.* quarum eam probo, quam laudat post *num.* 10. ut nempè non obtineat præcitata sententia, quando substitutio esset facta cum clausula vulgariter, pupillariter, & per fideicommissum, vel pupillariter substituere dixisset testator, quia tunc pupillaris contineretur, ex *Ripa in d. l. Centurio, num.* 101. *ff. de vulg. & ibi Socin. jun. num.* 142. *Alexand. Trentacinquio de substit. par.* 4. *c.* 10. *nu.* 6. *Peregrino hic à nu.* 63. *in fine, Intrigl. de substit, centuria* 3. *q.* 13. *in fine. Gallo de excep. success. tit.* 4. *excep.* 22. *n.* 134. *p.* 2.

Sic etiam & limitat *Fusar. post. num.* 13. quando pauperes Christi per verbum obliquum essent substituti, ut quia sit dictum, & quandocunque filius meus decesserit, volo bona mea distribui inter pauperes per fideicommissarios, sivè exequutores meos, sed tamen quia limitatio prædicta satis est controversa, idcirco eam discutit latissimè in sequenti *quæst.* 344. ubi diffidentes hinc indè DD. sententias recenset, & tandem *sub nu.* 12. cum prima sententia residet, quòd contineatur pupillaris, quamvis mater, sivè avia esset in medio, ut proindè limitationem illam benè probet, ex *Bart. in d. l. Centurio, nu.* 21. ubi & Scribentes omnes, *Oddo de compendiosa p.* 5. *q.* 3. *tit. de compendiosa à Pagano facta, art.* 2. *à nu.* 15. *in fi.* ubi testatur de communi, *Peregr. hic sub nu.* 64. *Intrigl. de substitut, cent.* 3. *quæst.* 17. *nu.* 29. & ratio est, quia licet tacita pupillaris à jure præsumpta, ut est illa, quæ in vulgari expressa continetur, matrem non excludat, ad *tex. in l. precibus, C. de impuber. & aliis substit.* & dixit *Fusar. quæst.* 156. Attamen pupillaris tacita, quæ ex conjecturis, vel verbis ipsis colligitur, admittatur contra matrem, secundùm *Glosam in d. l. precibus, verbo omnimodò, & in l. in testamento, in fine, C. de milit. testam.* ac probatur in *cap, si pater, de testam. in* 6. non repeto tamen declarationes, quas addit *Fusar.* ad hanc conclusionem, neq; transcribo limitationes, sivè etiam & ampliationes, quas adnectit ad contrariam secundam sententiam *à nu.* 32. *cum seqq.* quia penes eundem ipsum religi poterunt, & mihi satis, superq; sit nedùm indicasse loca, verùm etiam suprà tradita uti magis notatu digna observasse.

AD ARTICULUM XXXV.

ADDO ad *art.* 35. an hæres gravatus fideicommisso restituere rem propriam possit retinere per

per se, ejusque hæredes pretium illius rei, & quid si hæres adeat hæreditatem inventario non confecto, & quidem quando hæres creditor succedit debitori cum gravamine restituendi hæreditatem, quamvis confecto inventario actiones confundantur, tamen deducat creditum suum de bonis suis fideicommisso subjectis, ad *tex. in l. ita tamen, §. fin. ff. ad Trebell.* ubi hæres gravatus manumittere servus proprius, & eis restituere hæreditatem, pretium servorum in restitutione retraahit de hæreditate.

Ex his tamen observo, quòd is, qui simul sit successor, & creditor fundatoris majoratus, fideicommissi possit deducere creditum, neque teneatur fructus perceptos in creditum computare, prout solidè probavit *Additio* noviss. *ad Mol. lib. 1. de primogeniis c. 10. à nu.* 4. ubi relatis Doctoribus, qui in contrariam iverunt sententiam, quòd successor, & creditor institutoris majoratus, & fideicommissi debeat fructus perceptos imputare in suum creditum in *versic. cæterum*, Ex *Fulgos. Paul. de Castr. Roland. Gabriele, Menochio cons.* 183. *ult. dubio, Mantic. de conjecturis lib.* 7. *tit.* 8. *num.* 22. *Peregrino decis. 6. nu. 6. Rota per Farinac. decis.* 680. *p.* 1. *in recollectis, Fusario de substitutionib. q.* 665. *ex num.* 7. *&* 8. concludit, ab hac opinione in judicando, & consulendo non esse recedendum, & si tamen limitet, quando ex conjecturis colligatur aliud sensisse, vel voluisse institutorem, ex *Mantic. ubi supra*, quem vide.

Secundò observo notata per *Menoch. de arbit. Iud. lib. 2. cas.* 256. in articulo an, & quando hæres gravatus restituere hæreditatem, fructus perceptos faciat suos, & quos restituere cum re ipsa teneatur, vel illos in quartam trebellianicam sibi imputare, ubi omnes casus distinguit, & explicat sigillatim, præsertim sub *nu.* 32. quomodò filii non imputent fructus perceptos in legitimam, vel in trebillianicam, pro qua conclusione extat solennis *decisio Præsid. de Franch.* 522. quin & sub *n.* 49. idem *Menoch.* explicat, quomodò pater hæres institutus à filio, & gravatus restituere hæreditatē sub conditione non lucretur fructus ex toto, sed eos imputet in trebellianicam.

Et ex his congruunt adducta per *Rovitum tom.* 1. *cons.* 95. ubi quomodo quacunque fideicommissi approbatione non excludatur gravatus à legitimæ retentione & medietatis debitæ jure Consuetudinis, & an cum his compensentur fructus percepti ex aliis bonis, dicens, adducta per *Præsid. de Franch.* post *Addentes ad Consuetudinem in sua decis.* 293. procedere in aliis agnatis, tenentur excomputare fructus perceptos ex tota hæreditate, cum medietate debita, vigore Consuetudinis, at secus in filiis primi gradus, respectu quorum idem *Rovit. d. cons.* 95. concludit, non fieri imputationē fructuum in quartam, sivè trebellianicam, sive legitimam, ex aliis determinatis per eundem *de Franch. decis.* 522. quin & explicat, quomodò medietas debita filiis vigore Consuetudinis, dicatur legitima aucta, & quomodo etiā in transversalibus sapiat naturam legitimæ, quin & sub *nu.* 11. *&* 12. primò respondeat ad *Apostillam in Consuetudine Si aliquis moriens, fol.* 168. quæ refert conclusionem, ut in filiis etiam primi gradus sit facienda hujusmodi imputatio. Secundò respondet sub *n.* 13. quòd tunc legitima compensetur cum fructibus perceptis ex aliis bonis ultra legitimam, quando adest expressa voluntas testatoris per expressam prohibitionem legitimæ, ac trebellianicæ non autem quando esset facta simpliter substitutio, & allegat innumeros DD. hujus conclusionis asseclas, quamvis propè *num.* 14. testatur; alios etiam, quos colligit *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 10. *nu.* 18. recessisse ab eadem conclusione, etiam in legitima. Tertiò respondet idem *Rovitus sub num.* 7. ad intellectum *text. in l. mulier, §. cum proponeretur, ff. ad. Treb.* qui fructus imputandos omninò præscribit, ut procedat, quatenus tempore restitutionis fructus ipsi extent, non autem si fuerint ab ipso hærede gravato consūpti, & allegat *Angel. & Cum ibidem, Mol. de primogenitis lib.* 4. *c.* 8. *nu.* 15. *Menoch, lib.* 4 *præs.* 189. *à nu.* 161. & post alios *in fine dicti cons.* monet revidendum *Vrsill. ad Afflict. decis.* 237. *post. nu.* 2. *& decis.* 303. *in fine.*

ADDO ad *nu.* 5. 6. *&* 7. cùm testator prohibet, nè super bonis controversia, sivè molestia inferatur, an censeatur prohibita quælibet controversia, & molestia, tam de facto; & sic videatur sublata etiam juris competentis controversia, & distinguit *Peregr.* quòd vel testator prohibet omnem molestationem juris, & facti, & tunc videatur hæredem nec alia via pro jure sibi competente agere posse adversus fideicommissarium; vel aliter privilegiatum pro suis creditis, per *tex. in l. cum pater, §. Titio, ff. de leg* 1. *& in l. si debitor, ff. ad leg. falcid.* & si tamen *Peregrin.* restringat, atque limitet quòad legitimam, quia testator in ea onus adjicere non potest, ad *text. in l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* sic etiam & quòad trebellianicam in filiis primi gradus, juxta opinionem tenentium, his trebellianicam prohibere non posse, ad *tex. in l. jubemus, C. ad Treb.* vel etiam quod non obstante præcepto testatoris possit hæres ab uxore ejusdem relicta usufructuaria petere cautionem de utendo, & fruendo arbitrio boni viri, ex quo testator cautionem illam remittere nequeat, secundum *Baldum in l.* 1. *col.* 2. *C. de usufruct. & in. l.* 2. *nu.* 44. *C. de his, quæ pœnæ nomine*, ubi quòd cum testator præcipit aliquid, quod de jure non tenet, licet apponat pœnam, si præceptum non servetur, tamen pœna non committatur, & *Bald.* sequuntur alii cumulati per *Peregr. post. num.* 6. *in fine*; Aut verò testator prohibet molestari, & inquietari, & non dicit de jure, & hoc casu intelligatur de molestatione facti extrajudiciali, & de molestatione judiciali malo tamen animo, non de molestatione juris pro jure, & realiter competente ipsi hæredi, secundum *Bald. in d. l.* 1. *num.* 27. *versic. item quæro, C. de his, quæ pœnæ nomine*, per *text. in l. si servum, §. ait prætor, ff. de acquir. hæred.* cum concordantibus *ibidem* cumulati per *Peregrinum post. num.* 7. *in fine*, quibus superaddo *Capyc. decis.* 69. *sub num.* 9. *&* 10. dicentem, molestiam inferri quomodcunque fiat controversia, sivè agendo, sivè excipiendo, sivè de jure, sivè de facto, sivè in judicio, sivè extra, etiam antè litem contestatam, ex *text. in l Lucius, §. tres hæredes, ubi Scribentes, ff. ad Trebell. Ioannem Scalaleonem in additionib. ad cap. Carol. in Consuetudine* incipiente *Exceptio clericatus, fol* 38. *cira finem, Gratianum discep. forens.* 758. *à num.* 33. *&* 34. *usq; ad* 39. ubi explicat, quando molestiarū prohibitio extendatur ad molestias juris, ac judiciales, & num molestia possit dici justa, quæ datur contra præceptum testatoris, *Mastrill. decis.* 304. *sub. n.* 19. *Cam.*

*de Medicis consf.*158.*sub num.*28. *&* 29. ubi cum testator prohibuerit, inferri molestiam, an sola hæc prohibitio molestiæ vetet, ut ex causa, etiam justa non inferatur.

Atquè hinc observo notata per *Reg. Tap. decis. Supremi Italiæ Senatus secunda*, cum ex *Covarr. in cap. officii, de testam. num.* 8. *vers. posset*, deducit, quòd legatarius, cui est factum legatum de plus non petendo, possit quod suum erat recuperare, respectu nempè bonorum fideicommisso subjectorum, quæ post mortem partis aliundè filius capit, & si in contrarium novissimè sit videndus *Dominus Reg. Sanfel. decision.* 167. ubi de legato sub conditione non movendi litem,

Secundò observo, satis controversam fore quæstionem in terminis *tex. in l. jubemus, C. ad Trebell.* num filiis primi gradus possit trebellianica prohiberi expresè, siquidem non bene prohiberi posse, omnibus hinc indè discussis determinatum dicit *Sebast. Medices decis. Rotæ Marchiæ* 61. qui omnino venit relegendus, *Grivellus decis.*107. *Marta voto* 113. *Thes. lib.* 1. *qq. forens. q.* 50. ubi etiam num fructus computentur in trebellianicum, quando à liberis primi gradus fideicommissum extraneo restituitur, *Maynard. lib.*5.*dec.*32. ubi quod hæres extraneus trebellianicam detrahere nequeat de his bonis, quæ testator pleno jure restitui jussit.

Sed contrarium in nostro S. C. quòd possit trebellianica prohiberi, etiam in filiis primi gradus, decisum refert *Dominus Præses de Franch. decis.* 11. *&* 612. quem vide, quia ejus rationes, argumenta, & Doctorum auctoritates hic non repeto, sed tantum addo, quod decisio hæc non sinè magna difficultate pertranseat; juxta ea, quæ jam supra fuerunt deducta.

Tertiò observo, Falcidiam, & Trebellianicam nedum expresè, verum etiam & tacitè posse prohiberi, sed ex quibus conjecturis censeatur prohibita, latè *Menoch. lib.*4.*præsumpt.*189.*à nu.* 5.7.10. *&* 11. *cum seqq.* cum nempè mandavit, restitui omnia bona, cum dixit restituat hæres hæreditatem pleno jure, cum mandavit restitui integram hæreditatem, sivè totam hæreditatem suam, cum mandavit restitui absq; aliaqua diminutione, cum ordinavit, ut deductis centum, plus minuere vel detrahere non possit, cum aliquid reliquit testator ipsi gravato pro omni eo, quod prætendere posset, cum dixit testator, ut bona restituantur libera, vel sinè aliquo onere; cum adjecit testator certum modum restitutioni, cum prohibuit, bona quovis modo alienari, modò prohibitio sit de certis bonis, quia censetur prohibita Falcidia, ac Trebellianica. At secus si foret de omnibus bonis, quin & *Menoch. ibidem sub n.*31. *&* 32. examinat, an censeatur facta prohibitio Falcidiæ, & Trebellianicæ per clausulam illam, *omni modo meliori*, & quid cum testator substituisset directò, quem vide, sic etiam & vide *Ludovisium decis.*421. *à nu.* 11. *&* 12. in his terminis.

Quartò observo cum *Ludovisio d. dec.* 241. ubi *sub n.* 4. *&* 5. *cum seqq.* concludit, sub restitutione fideicommissi non venire jura, & bona hæredis gravati, ex *lege cohæredi*, §. *cum filiæ*, *vers. sic nec fideicommissum, ff. de vulgari*, ideoque gravatus possit deducere id, quod sibi debetur tempore, ad *text. in l. imponenda, C. ad l. falc. & in l. ab omnibus*, §. *fin. ff. de leg.* 1. cum ad hunc effectum non possint dici confusæ actiones, etiam si non confecerit inventarium, quamvis ubi testator expresè disposuisset de re hæredis, secus foret, ut sub *num.* 15. deducit *Additio Beltram* ad citatam *decis.* 421. *vers. cessat autem hæc ratio* sicque locum habere, quando testator non disposuit de dicta re, seu jure hæredis prout in dubio disponere non censetur, vide additionem prædictam, sic etiam & vide novissimam *Additionem ad Molinam de primogeniis lib.*1.*c.*17.*à n.* 15.*& in vers. contrarium.*

Quintò observo, quod inventarium satis his in casibus suffragetur hæredi, ex quo inducat bonorum separationem, prout concludit *Præses de Franch. decis.* 246. sed satis sit controversum, an inventarium unius alteri prosit, & quidem prodesse inventarium à vidua confectum ejus filiis, tradit *Ayora de partitionib.* 1. *par. cap.* 2. *nu.* 22. *vers. decimò quæro*, *Gutierrez. de tutelis* 2. *p. cap.* 1. *num.* 51. *Escobar. de ratio civiis cap.* 9. *ex num.* 15. ubi *nu.* 20. addit, inventarium factum à minore, suo hæredi prodesse, *Cancer. lib.* 3. *cap.* 2. *nu.* 109. *&* 110. ubi pro regula constituit, quòd cum cautio, & præventio adjicitur, ne bona defuncti dissipentur, aut occultentur, hoc deserviat pro inventario, ad omnes juris effectus, & aliud, non requiratur, quem novissimè sequitur *Noguerol. alleg.* 19. *sub.nu.* 103. *Fontanell. de pactis nuptialib. claus.* 4. *glos.* 5. *à num.* 44. *Consil. Paschalis de patria potest. p.* 1. *cap.* 2. *à num.*74. in novissimis editis, *Duran. in decis. Rotæ Rom.* 387. *num.* 41. maximè quando fit ab uno cũ consensu omniũ, secundùm *Rolan. à Valle de inventario divers. quæst.* 27.

Sed hinc celebris oritur quæstio, an inventarium confectum per minorem ex beneficio restitutionis in integrum, prosit aliis cohæredibus majoribus, & quidem existimo, hanc quæstionem sub duplici inspectione exagitari posse, primo cũ bona hæreditaria forent divisa vel judicio testatoris, vel decreto Judicis, vel facto eorundem cohæredum inter ipsos, & hoc in casu absolutè dicam, inventarium à minore confectum, ex beneficio restitutionis in integrum non prodesse allis cohæredibus majoribus.

Secundò, cum hæreditaria bona nullo modo forent divisa, & sub hac inspectione oritur dubium, num inventarium minoris confectum per beneficium restitutionis in integrum prosit aliis cohæredibus, & distinguit *Parisius in suo cons.* 65. *à num.* 55. *&* 59. *lib.* 3. quem sequitur *Sforzia Oddus de restit. in integrum p.* 1. *q.* 46. *art.* 5. *nu.* 21. *& Barbatus de assistentia glos.* 12. *à nu.*169. quod vel sumus in individuis, & beneficium prosit, vel sumus in dividuis, & nequaquam prosit, ut disputando concludit *Afflict. decis.* 213. *Menoch. de recuperanda possess. rem* 11. *à num* 131. *Stalius Pacificus de Salviano interdicto, inspect.* 4. *cap.* 3. *à nu.* 44. *Crass. de effectib. clericat. effect.* 2. *nu.* 57. *Riccius collect.* 639. qui ponunt exemplum de individuis, & connexis in servitute, & in hypotheca, quæ est jus individuũ, licet res hypothecatæ sint dividuæ, ideoque si essent bona hypothecata divisa in hæredes, beneficium competens minori non competeret majori, at secus si possiderent omnia bona obligata pro communi, & indiviso, ut judicatum in S. C. dicit *Affl. d. dec.* 213. & sequuntur alii jã supra adducti.

Cæterum in terminis hæreditatis, quod & ipsa sit dividua, adversus *Parisii* sententiam concludit *Phanucius in eodem tract. de inventar. diversorum quæst.* 39. *à num.* 31. ubi refert, non transire absque dubio

dubio opinionem *Parisii*, quòd beneficium restitutionis in integrum datum minoribus, competat quoque majoribus, quia hæreditas est dividua, ut patet, ex quo unus potest adire cum beneficio inventarii, cæterii verò non, quam *Phanucii* censuram novissimè coadiuvant *Hodierna in additionib. ad Surd. decis.216.nu.4.* qui ex authoritate *Salic. Cini, Jason. & Alex. in l. fin. C. de jur. delib.* tuetur, beneficium inventarii concessum minoribus, non prodesse majoribus cohæredibus, & *Coccin. in decis. Rota Rom. 219*, qui expendit *text. in l. si minor. ff. de acq. hæred.*

At ego, ut ingenuè fatear, huic opinioni *Phanucii*, & sequacium non acquiesco, & ad argumentum illud *Phanuc.* respondeo, quòd instantia est vera, argumentum verò falsum, instantia est vera, quia quotiescunque unus vult adiri cum beneficio inventarii, cæteri verò non, benè hoc procedat, quia invito non confertur beneficium; at nostra quæstio est, si unus adit, & cæteri volunt se juvari ex beneficio adeuntis, ergo non possunt, in hoc peccat argumentum, nam est contra *decis.* præcitatum *Afflict. 213. in fine*, ubi S.C. distinxit, quòd vel erat facta divisio bonorum hæreditariorum, & major non gaudebat, aut verò erant possessa pro communi, & indiviso, & secus, sicq; licet hæreditas facta divisione, est jus individuum ratione communionis.

Siquidem individuum, & dividuum dupliciter capitur, aut naturaliter, & secundùm naturam, & tunc regulariter quælibet res potest dici dividua, cùm naturaliter possit per partes dividi, & harum subjectum, substantia, & effectus ejus non corrumpitur, ut si dividatur fundus, vel similis res immobilis, sic etiam & naturaliter potest dividi quælibet alia res, cujus divisione subjectum ejus corrumpitur, ut si dividatur homo, equus, vel aliud animal, & de ista prima divisione non loquitur lex nostra, vel aliquando contractus, obligatio, & effectus ejus dicitur dividuus, sivè individuus, & in hoc versantur quæstiones, & DD. quatuor constituunt capita; primo respectæ provisionis; secundò respectu distributionis, & divisionis inter hæredes; tertiò respectu solutionis, & quarto respectu liberationis, ut latè per *Gomez. in c. 10. tom. 2. de individ.* quamvis alii distinguant dividuum, & individuum respectu causæ, prout distinguit *Caldas de restit. in integrum, in verbo vel adversarii dolo, à nu. 26.* & sic quando causa est unica, & annexa, dicitur individua, ut proindè quando cohæres fecit inventarium, cum in eo apponantur omnes res hæreditariæ, cum plures sint res, posset reputari inventarium dividuum, quod tamen non est verum, quia causa unica est, & connexa, quando hæreditas non fuit divisa, sicq; beneficium illius est individuum, & factum ab uno, cæteris prodest, qui eo juvari velint, & hanc opinionem, quòd beneficium hoc inventarii ex capite restitutionis in integrum minori concessum, cæteris cohæredibus majoribus, qui eo juvari velint, hæreditate non divisa prosit, post *Parisium Sforza Oddum*, & alios, quos supra commemoravimus laudat *Consiliarius Paschal. de patr. potestate d. par. 1. c. 2. à n. 73. & 74.* ea ratione, quam supra degustavimus, quia inventarium ab uno legitimè confectum, aliis etiam prodest, qui illud conficere omiserunt, etenim & si bona ipsa hæreditaria dividua sint, attamen unica, & connexa est causa, respectu cujus individuum inventarii beneficium reputatur, prout affirmat in terminis *Bart. cons. 154. à nu. 9. & 10. & Bald.* à nemine, quem viderimi ad hoc ponderatus *in cap. fin. ext. de majoritate, & obedient. sub n. 2. vers. & ideò cum inventarium non possit pro parte expediri si unus est omissus citari, non valet inventarium in aliquo, quia est indivisibile, &c.*

Ad authoritates verò, & doctrinas ponderatas per *Hodiernam* in supra adducto *loco* respondetur, quòd DD. ab eo relati disputent, si sint plures hæredes, an omnes teneantur facere inventarium, & resolvunt, quod sic, vel saltem unus cum consensu, sivè nomine omnium, ergò si unus potest facere inventariũ, ac omnibus prodest, beneficium inventarii est communicativũ, licet sit personale.

Ad *Coccinum* verò in præalleg. *decis.* 219. respondetur, quòd ipse affirmet in primo dubio, quod in individuis restitutio concessa minori, competat quoque & majoribus, ut *nu.* 7. verum quia in illo casu restitutio petebatur à minore post aditam hæreditatem, materia erat dividua, per *text. in l. si minor, ff. de acq. hære.* sed advertatur, quòd *text.* quem allegat, per aditionem hæreditatis intellexit fuisse bona inter cohæredes divisa, & ideo pars minoris non accrevit cohæredibus, at secus si non essent divisa quia tunc esset jus individuum, & proindè beneficium competens minori, ad majores extenderetur, ut per *Barbatum*, & alios supra allegatos, & si secus *text.* ille exciperetur, non benè termini adaptarentur, maximè quia ibi portio minoris restituti adversus aditionem hæreditatis non accrevit majoribus invitis, ergò ipsis volentibus benè accrescit, sicque à pari quamvis inventarium ab uno confectum, aliis non prosit, invitis nihilominus benè prodesse dicendum sit, ubi juvare se cæteri illius beneficio velint.

Neq; est novum, quod communio faciat jus individuum respectu omnium, etiam in præjudicium tertii, sic ergò si Clericus, & fratres, laici insimul habitent in domo communi laici propter clericum sunt exempti ac onere hospitandi, secundùm *Graff. de effectib. clericatus, effect. 3. nu. 22.* Sic & laicus possidens domum communem cum Ecclesia, contra eum non currat præscriptio, nisi illa, quæ currat contra Ecclesiam, secundùm *Grass. d. tractatu de effectib. cleric. effect. 2. nu. 58.* Ità & Ecclesia si possideat rem communem cum laico, restitutio, quæ competit Ecclesiæ, extendatur ad laicum, ut decisum dicit *Præses de Franch. decis. 269* & tandem, ut alia exempla omittam, appellatio interposita à minori, ad *tex. in l. prima, & 2. C. si unus ex prima, & 2. C. si unus ex pluribus appellaverit*, de quibus latissimè *Graff. in d. effect. 2. à nu. 55. usq; ad nu. 60.* & in materia *l. unica, C. quando Imper. inter pupillos, & viduas*, quòd extendatur etiam ad litis consortes, benè *Dominus Cons. de Carleval de judiciis disp. 2. q. 6. sect. 7. num. 626. lib. 1. Novarius decis. 23. nu. 18.* impressa post *Primum tomum de elect. & variat fori. Riccius in add. ad Præsidis de Franch. decis. 269.* & addo *tex. in l. si quis separatim decima, §. fin. ff. de appellat* ubi Jurisconsf. considearat, cum unus ex pluribus consortibus ejusdem causæ appellavit, alii verò non, ut in tantùm appellatio, & victoria aliis prosit, in quantum eadẽ esset causa defensionis. At secus si dispar, atque diversa, ut proindè hinc dicam, in his terminis privilegium restitutionis in integrum esse

communicativum ad beneficium aliorum, ut latè prosequitur *Muscatell.glos. in integrum, à n. 3.usq; ad nu.* 8.

Et dicam, *Coccin.* vel loqui juxta *tex.* quem allegat in *l.si minor, ff. de acquirend. hæred.* ut portio minoris restituti adversus aditionem hæreditatis non accrescat majoribus invitis, vel *sub nu.* 11. non benè fuisse loquutum adversus *Paris.in* cit. *cons.61. à nu.* 59. quòd præsupponat id, de quo quæritur, Nempè, materiam esse individuam, & ideò dicat, quod major consequatur ex persona minoris, quòd ex propria persona consequi non potest, siquidem latissimè jam supra fuit demonstratum, beneficium inventarii, quo cæteri se juvare velint, ratione unicæ causæ, & connexæ esse individuum, ac proinde aliis cohæredibus communicativum, & hæreditatem ipsam indivisam ratione communionis fore jus individuum, ut hinc beneficium minori concessum, ad majores cohæredes extendatur, testibus *Afflict. Barbato* & aliis, quos supra laudavimus.

Sextò observo aliam quæstionem in eisdem terminis excitatam, an beneficium restitutionis in integrum mulieri competat adversus omissam inventarii confectionem, ubi tamen justa causa adsit nempè æris alieni ignorantiæ ipsius mulieris virginis in domo reclusæ, quæ bona sua non administret & non solum Peritiores consulere non possit, sed neque cum Viro ullo alloqui, nec tractatum habere valeat, & quidem his concurrentibus in facto, absolutè concludam in jure, beneficium restitutionis in integrum adversus omissam confectionem inventarii non esse denegandum, & multò magis adversus amissas ejusdem inventarii legitimas solemnitates.

Hanc conclusionem primò mihi probat *Hippolyt. Rimmald. in repet. text. l. juris ignorantia, C. qui admitti, sub nu.* 32. *cum seqq. versic. successivè considerandum est*, ubi respondet ad omnia contraria, subdens, quòd hæc conclusio sit multum æqua, quia incongruum, & inconveniens esset, quòd justa ignorantia afficeret damno ignorantem, ex *tex. in l. fin. de decretis ab ordine faciend.* quin & respondet ad *Dec.* contrariam substinentem in *d.l. juris ignorantia*, & nedum ejus, sed etiam aliorum argumenta solidissimè refellit, subnectens, quòd neque sufficiat, quòd potuerit unum Peritiorem consulere, sed requiratur quòd potuerit consulere plures, ut *ibi* per *eum sub num.* 41. *& seqq.*

Secundò *Card. Tuscus concl.* 289. *sub n.* 81. qui loquitur in muliere, & rustico, & in fortiori casu concludit, quòd si tractant de damno, succurratur eis, etiam sinè restitutione.

Tertiò *Phanucius tract. de invent. diversor. quæst.* 139 *sub nu.* 21. *vers. nonnulli contradicunt*, qui ex veriori, & æquiori opinione probat, quod mulier restituatur in integrum adversus inventarium omissum, quodo scilicet non potuit consulere Peritiores, post *Alex. & Salyc. in l.* 1. *C. de juris, & facti ignorantia.*

Quartò *Andreas Tiraq. de retractu conventionali*, §. 4. *glos.* 7. *sub num.* 18. *vers. at qui ego* subdens *sub. nu.* 20. ei incumbere onus probandi, qui dicit, hos potuisse consulere Peritiores ex doctrina *Salyc. & Cornei* dicentium, id menti tenendum in *l. juris, C. qui admitti.*

Quintò *Gratianus discept. forens. tom.* 4. *c.* 797. *sub nu.* 21. *&* 22.

Sextò *Franciscus Marcus decis.* 291. *sub num.* 3. *par.* 1.

Septimò *Præses de Franch. decis.* 229. ubi licet casus foret de restitutione in integrum per mulierem petita adversus omissas solemnitates inventarii, quia erat confectum inventarium, sed non ritè, & attamen sub *nu.* 6. argumentativè fundat, quòd mulier nedum restituatur adversus amissas solemnitates inventarii, verum etiam ex clausula generali, *si qua mihi justa causa*, restituatur adversus omissam confectionem inventarii, allegans *Rimmald.* in supra adducto *loco*, ac sigillatim enumerans causas justas, & legitimas concedendi petitam restitutionem, præsertim quia mulier fuerat virgo, & semper steterat in posse patruorum, qui in hæreditate interesse habebant, nec sinebant eam cum aliquo alloqui, neque virginali pudori conveniebat, & decretum præambuli, per quod fuit hæres declarata, erat petitum, & interpositum cum hac qualitate.

Octavò *Rolandus à Valle tract. de inventario quæst.* 24. *sub nu.* 6.

Nonò *Anchoranus cons.* 393. incipiende *visa diligenter, sub nu.* 4.

Decimò *Franciscus Curtius in additionibus ad Alex. in l. juris ignorantia, in verbo rigorem, C. qui admittat.*

Undecimo *Magonius decis. Lucensi* 77. *sub n.* 53.

Duodecimò idem *Præses de Franchis* in alia sua *decis.* 518. *sub. num.* 5. ibi, *nisi justis causis.*

Decimotertiò in terminis omninò relegendus ita decisum dicit *Christianus decis. Belgica* 290 *sub nu.* 3. *tom.* 1.

Decimoquartò individualiter novissimè *Octavius Caracciolus decis.* 8. *sub num.* 7. *vers. Et jam experimur, mulierem adversus non confectum inventarium, sive contractum, ne in pœnam incidat, restitui sicuti & minor*, ita *Socin. cons.* 39. *lib.* 1. *Ripa de peste, tit. de remed. præservativis, à num.* 240. *de Franch. decis.* 229. *nu.* 6. *Muta ad Consuetudines Panorm. c.* 10. 12. *&* 35. *Paschal. de viribus patriæ potestatis par.* 1. *num.* 71.

Ampliatur hæc conclusio, ut nedum mulieri ob sexus qualitatem, & ex aliis justis causis demonstrat in superioribus, hujusmodi in integrum restitutio competat adversus omissam inventarii confectionem; verum etiam & cuilibet majori concedatur ex eadem clausula generali, *si qua mihi justa causa*, quæ tamen causa sit probata, juxta *text. in l.* 1. *ff. ex quibus causis majores*, ita enim probavere in terminis *Sforzia Oddus de rest. in integrum par.* 2. *quæst.* 89. *art.* 7. ex *textu*, quem dicit singularem in §. *extraneus, Instit. de hæred. qualit. & differentia, Maurit. eodem tract. de rest. in integrum cap.* 30. *nu.* 4. *&* 5. *tom.* 5. *tractatuum, fol.* 146. *Rebuff. ad Constitutiones Galliæ, par.* 2. *tit. de rest. in integrum, art.* 1. *glos.* 1. *à nu.* 33. ubi sic dicit vidisse judicari, *Gratian. d. discept. forensi* 797. *sub. nu.* 19. 20. *&* 21. *Magon.* citata *decis. Lucensi* 77. *num.* 12. *Tepatus tom.* 1. *variar. tit.* 110. *cap.* 5 *fol. mihi* 217.

Secundò ampliatur, ut beneficium hoc restitutionis in integrum non currat, nisi à die scientiæ læsionis, prout ex communi DD. sententia probat *Sforzia Oddus de rest. in integrum par.* 1. *quæst.* 20. *art.* 4. *vers. in contrarium*, ac comprobat

bat sub *num.* 39. *Afflict. decis.* 175. *ubi Pisanell. & Vrsill. in addit.* concludentes, tempus non currere, nisi à die scientiæ læsionis, ex *l. genero, ff. d. his, qui notantur infam. Bar. in l. falsum* 1. *colum C. ex fals. instr. Dec. cons.* 36. *nu.* 9. *circa finem*, & dicunt, convenire notata in *decis. Afflict.* 37. *&* 329. in quibus fuit conclusum, dari in integrum restitutionem semper ex capite ignorantiæ, & individualiter post *Redoan. Bellonum*, & alios quos adducit, quod tunc in integrum restitutio non currat, nisi à die scientiæ fundavit. *Caldas in rep. ad l. si curatorem, de in integr. rest. fol. mihi* 339. *à num.* 3. Immò quod sufficiat, restitutionem in tegrum fuisse petitam infra minorem ætatem, licet in discussione sint effecti majores, est *text. in l. intra utile tempus* 40. *ff. de minoribus*, ac concludit *Imbrian. tract. de* 1. *&* 2. *benef. consid.* 3. *à num.* 75. *usq; ad num.* 87.

Sed rursus limitatur hæc ipsa conclusio etiam in terminis, in quibus defectus esset in solemnitatibus inventarii, ut potè quia non ritè, & rectè fuisset confectum; cum adesset dolus, nempè quia corpus aliquod hæreditarium fuisset occultatum, & in eo non descriptum, ideoque fidelitas inventarii non adesset, ob quod dolus argui valet, quia quamvis dolus non præsumatur, ex *l. quoties*, §. *qui dolo, ff. de probat.* attamen ex indiciis, & conjecturis præsumitur, juxta tradita in *l. dolum, C. de dolo*, præcipue ex eo, quòd solemnitates requisitæ non sunt adhibitæ, ut declarat *Additio ad glos. in d. l. dolum, & Osasc, decis.* 109. & tunc restitutionem in integrum mulieri non esse concedendam, etiam adversus omissas solemnitates inventarii, in S. C. dicit decisum *Regens de Tap. dec.* 39. qui subdit, dominos votantes præsertim fuisse, adductos ad denegandam illam restitutionem ex ultimo illo motivo de dolo, qui in eo casu evitari non poterat, ex quo erat occultatum, & in inventario quamvis non ritè confecto, ob juris solemnitates minus descriptum corpus ducatorum 5000. & tamen ubi est concedenda restitutio, dolus abesse debet, ad *tex. in l.* 2. *&* 3. *C. si minor se mai. dix.* quippe quod dolus alicui patrocinari non debet, juxta *tex. in cap. sedes, de rescript.*

Septimò observo, quòd quia jam supra diximus, beneficium inventarii esse individuum, hoc tamen sit excipiendum in favorabilibus, prout *ibidem* deduximus, ut inventarium à minore confectum ex beneficio restitutionis in integrum cæteris cæheredibus majoribus prodesset, hæreditate non divisa, at secus in odiosis, ut proindè neq. veram, neq. æquitati innixam agnoscam *Bar.* doctrinam in cit. *cons.* 154. de quo meminit *Præses de Franch. decis.* 229. sic etiam & *Bald. in d. cap. fin. circa finem, extra de majorit. & obed.* qui voluêre, quod cum inventarii beneficium indivisibile sit, idcirco si unus ex certis creditoribus sit omissus certò citari per hæredem conficientem inventarium, illud non profit, nedum respectu illius creditoris non citati, sed neq; respectu aliorum, qui fuerint citati, siquidem contrarium decisum solidè reportat in Senatu Sabaudiæ *Faber in suo Codice, tit. de jur. de lib. def.* 17. 26. *&* 37. secundùm quam *Fabri* sententiam novissimè de anno 1643. fuit in S. C. decisum in causa Venerab. Eccl. S. Mariæ Majoris Clericorum minorum de Neap. contra V. I. D. Antonium Pontium hæredem quondam Marcelli Pontii, referente D. Consiliario Andrea Provensali, ac me patrocinante pro dicta venerab. Eccles. & Monasterio, Solatio actorum Magistro.

Sic etiam in eadem causa, me siquidem patrocinante fuit ulterius decisum, certum creditorem illum dici, quem hæres sciebat se profiteri creditorem, tametsi de tali prætenso credito nulla fides sibi facta fuisset, neque ullum instrumentum fuisset exhibitum, prout post Angelum resolvit *Capyc. decis.* 101. quem sequitur *Phanucius tract. diversorum de invent. q.* 240. *sub nu.* 12. *in fine, &* 13. *Ann. alleg.* 10. *sub nu.* 31. *vers. secundo inventarium non prodest, quia non fuerunt citati isti possessores, quorum notitiam habebat, &c. Addentes ad Napodanum in consuetud. Et si testator fol.* 172. *lit. D. vers. an hæres*, qui sic dicunt in S. C. judicatum, immo & ulterius subdunt ex *Paul. de Castro cons.* 120. incipiente *notandum est ad evidentiam, antè finem, volum.* 1. quòd quando cohæres est restituturus cohæredi, debeat eum citare in confectione inventarii, *Staibanus cons.* 24. *à nu.* 1. *&* 7. ubi alios allegat, subdens, quòd Sacr. Cons. hoc assumptum habuit prout pro absoluto, itidem habuit, & judicavit ad beneficium dictæ venerab. Eccl. Sanctæ Mariæ Majoris Cleric. minorum, quæ erat certa creditrix, & V. I. D. Antonius Pontius hæres quondam Marcelli Pontii patris de credito scientiam habebat, quamvis nulla alia fides de eodem credito sibi fuisset facta, & quia certò eam non citavit, fuit in solidum, quamvis respectu dictæ Ecclesiæ tantum condemnatus; & beneficium inventarii ademptum.

Tertiò fuit resolutum eadem in causa, quòd quamvis absentes citandi non sint, attamen absentes illi dicantur, qui extra locum juris dicentis sunt, sed non illi, qui licet in alia Civitate habitent, sub eadem tamen jurisdictione, & Principis potestate reperiuntur, ut probat *Phanucius d. quæst.* 240. *sub. n.* 17. qui ex aliorum voto exemplum ponit in eis, qui in Regno Neapolitano subsunt jurisdictioni Magnæ Curiæ, ut si in aliqua Civitate subdita Magnæ Curiæ fiat inventarium, omninò veniant citandi, & sequitur *Gratian. discep. forens. c.* 798. *à nu.* 9. cum declarat, ut procedat dictum *Cacher. decis.* 68. ubi creditores essent extra locum jurisdictionis; at secus si in alia Civitate, sed sub eadem jurisdictione, ut in Regno Neapolit.

Quartò & tandem fuit resolutum, quòd non sit vera doctrina *Bart. in l. nu.* 45. *vers.* 4. *quæro, C. de sacrosanct. Eccl.* quam sequitur *de Franch. decis.* 536. *à nu.* 30. *in fine*, ut sicut Ecclesia hæres instituta non conficiens inventarium minus teneatur ultra vires hæreditarias, ita pari modo privatus hæres absque beneficio inventarii ab ea conventus, eidem non teneatur ultra vires hæreditarias.

Siquidem primò ponderabatur, contra doctrinam *Bart.* esse communem Doctorum opinionem, quòd Ecclesia teneatur ipso jure non conficiens inventarium ultrà vires, sed restituatur in integrum ob læsionem, secundùm *glossam in cap* 1. *de testã. & in cap.* 1. *de solutionib.* quam sequuntur *Anto. Butrius, Imola, & Barbatia*, & communem dicit *Jason in l. fin.* §. *fin. C. de jur. delib. Roland.* qui alios refert *tract. de inven. diversorum quæst.* 26. *Michael Crassus in dict. tract. quæst.* 250. *nu.* 8. *& Didacus Spino quæst.* 273. *n.* 50. & præ cæteris *Fachineus controversiar. juris lib.* 6. *cap.* 20. qui disputato articulo hanc tuetur sententiam.

Secundò ponderabatur, quod hodiè hæc quæ-

stio respectu hæredis non conficientis inventarium, ut teneretur ad beneficium Ecclesiæ, etiam ultra vires hæreditarias, erat sopita ex *Bulla Clem. VIII.* publicata in anno 1598. post *decis.* prædictam 536. *Dom. de Franch.* cum disposuit, hæredem non conficientem inventarium, etiam pro solutione legatorum piorum teneri ultrà vires, ut ex dicta *Bulla* relata à *Quarante in verbo Fabrica Sancti Petri*, & à *Routto in pragm.* 1. *num.* 10. *de leg. piis*, ut proinde ex ejus dispositione benè posset inferri, quòd dum tenentur hæredes solvere legata pia ultrà vires, eodē modo & alia debita Ecclesiis.

Tertiò ponderabatur, quòd illatio Doctorum, quos expendit *D. de Franch. d. dec.* 536. non habeat locum in Ecclesia creditrice ex causa onerosa, prout erat in hoc casu, ità enim tenet *Covarr. in d. c.* 1. *num.* 14. *vers. nisi dixerimus, Roland. in d. tract. diversorum quæst.* 202. *Baldassar Thomasius in tr. ultim. volunt.* 2. *tit.* 15. *à nu.* 24. *Magonius decis. Florentina* 130. qui *nu.* 10. dicit, Ecclesiam passivè tantum esse privilegiatam, & ratio diversitatis est inter creditum, & legatum, quia hæres non conficiens inventarium tenetur creditoribus etiam in foro poli non sic legatarijs, ut per *Molinam de just. & iure, tom.* 1. *tract.* 2. *disput.* 217. *vers. quid de hac re.*

Quartò, & tandèm ponderabatur, veriore esse sēsentiam, quòd Ecclesia, sivè alia causa pia hæres instituta, si inventarium non conficiat, etiam in foro exteriori, ultrà vires hæreditarias teneatur, prout præter adductos iàm supra Doctores in terminis omninò videndus per expressa, & individualia jura, ac Iurisconsultorum responsa confirmat idem ipse *Molina d. tract.* 2. *de iust. & iure*, citata *disp.* 213. *fol. mihi* 863. *vers. contrariam sententiam*, quin & *ibidèm* nèdum reprobat *Bart.* sententiam, verum etiam, & ad omnia alia contraria respondet, subdens, quòd iura, quæ præscribunt confectionem inventarij, non fundentur in sola præsumptione, sed simul etiam in pœnam negligentiæ conficiendi inventarium, transgrediendiq; dispositionem illam, cujus observatio valdè est necessaria ad fraudes vitandas, ut proinde pari modo, & è converso hæres privatus non conficiens inventarium teneatur ad beneficium Ecclesiæ, sivè legatariæ, sivè creditricis ultrà vires hæreditarias, tàm in foro interiori, quam exteriori, secundum quæ fuit in dicta causa principaliter iudicatum, & d. Ant. Pontius hæres quondam Marcelli Pontii sed absque beneficio legitimo inventarij condemnatus ad beneficium venerabilis Ecclesiæ Sanctæ Mariæ Majoris Cleric. minorum creditricis, & decisio fuit in causa reclamationis, eodem Domino Cōs. Provenzale referente, & me patrocinante confirmata, cum interventu Dominorum Consiliariorū D. Flaminij de Constantio, Francisci Antonij de Angelis, Scipionis Salituri, ac D. Hieronymi Garsiæ Iuriscons. Hispani eruditissimi.

ADDO ad *n.* 24. latè *Hondedeum cons.* 72. *nu.* 6. *lib.* 1. *& Rotam decis.* 638. *nu.* 2. *par.* 2. *diversorum*, ac *Merlinum post tract. de legitima decis.* 109. *à n.* 6. *& fin.* ubi allegat *Peregrinum hic*, & post alios solidè concludit, quod cum ex inventario non appareat de bonis mobilibus, fideimissario alleganti, & dicenti, extitisse in hæreditate defuncti, pecunias, aura argenta, mobilia, & hujusmodi, onus probādi incumbat per legitimas probationes, & præsumptiones, iuxtà *text. in l. ei, qui dicit ff. de probat.* cum concordantibus ibi, sed vide infra in observatione, ubi de veritate.

ADDO ad *n.* 29. *&* 30. *cum seqq. usq; ad* 34. quatenus statuit *Peregr.* debita hæreditaria, & legata non præsumi in dubio soluta de bonis hæreditariis, sed de proprio ære hæredis gravati; immò & dicit decisum idem *Peregr.* ad beneficium hæredis, contrà *Paul. de Castr. Cons.* 212. incipiente *suprascripta, sub num.* 3. *vol.* 1. & aliorum sequacium *Cancer. lib.* 1. *variar. cap.* 9. *n.* 26. *Mascard. de probationib. concl.* 52. *nu.* 4. *Gutierrez de tutel. p.* 2. *c.* 9. *n.* 51. *Surdum cons.* 290. *& P. Molfes. tomo* 2. *ad Cōsuetud. N. cap. par.* 2. *tit. de bonis, in additione ad quæst.* 11. *sub nu.* 8. *&* 9. concludendo primo, quòd retineat sua credita, & etiam quod soluit creditoribus hæreditariis, ex *l. Lucius, §. filiam, & l. cùm hæres, ff. ad treb.* quamvis gravatus non fecisset inventarium, & actiones essent confusæ, ex *Mantica de conject. lib.* 7. *tit.* 8. *à n.* 15. *cum seqq. ex Peregrino hic*, sic etiam & secundo deducendo, quòd hæres in dubio præsumatur soluisse de suo, non autem de bonis hæreditarijs, & laudat *Peregrinum hic* sub allegato *n.* 34. ubi dicit decisum.

Et ex his, quæ sunt addita tum ad præcedentem *num.* 24. quàm ad sequentes 29. *&* 30. *usque ad* 34. observo, quod non ideo liberetur fideicommissarius ab onere probandi, ex quo inventarium non sit confectum, ut post *Alexandr. Ruinum*, & alios deducit *Peregrinus hic* post allegatum *nu.* 14. *in fine*, & latius fuit prosequutus *cons.* 52. *num.* 37. *lib.* 1. quia licèt hæres gravatus per fideicommissum universale, teneatur conficere inventarium bonorum hæreditariorum, quoniam tenetur fideicommissario reddere rationem de consumptis, & neglectis, & inventarium est caput nationum, ut aliorum voto probat *hic Peregr. sub nu.* 25. attamen id verum sit fideicommissario postulante, secus vero eo non requirente, ut post alios probat *Guido Pap. decis.* 351. & quàmvis nonulli voluerint, debere fieri expensis fideicommissarij petentis, ut ex alienis placitis probat *Cavalc. de usufructuar. numer.* 74. qui limitat, nisi testator ordinasset illud fieri, nihilominus contrarium probet idem *Peregr.* post alleg. *n.* 25. *circa finem*, ex eo, quod cum hæres gravatus teneatur petente fideicommissario conficere teneatur, ad *text. in l. suo victu, ff. de oper. libertorum* sicuti dicitur de solemni inventario, de quo in *l. fin. C. de jur. delib.* & nedùm primus, sed & sequentes fideicommissarij substituti cogere possint hæredē gravatum, ut inventarium bonorum faciat, ut in puncto post *Iacobum de Ravenna, & Albericum in l. inter omnes, ff. qui satisd. cogantur* probat *ibidem Peregrinus* adversùs *Ias.* sententiam, quam non dicit receptam, addens idem in usufructuario omniū bonorum, ut ad instantiam proprietarij repertorium conficere teneatur, ex *Alex. Pichardo*, & alijs, quos vide *hic sub nu.* 26.

Illud tamèn non prætermittas, quòd cùm de inventario non constat, quemvis nonnulli DD. dixerint, esse deferendum fideicommissario juramētum in litem, sicuti defertur pupillo adversus tutorem, qui inventarium non confecit, juxtà *text. in l. tutor, qui repertorium, ff. de administr. tutor.* quos cumulat *Peregr. hic post num.* 27. Attamen contraria opinio sit verior, atq; receptior, ut fideicom-

missario

missario nō sit deferendum juramentum in litem, prout in puncto determinavit *Alex. in l. in ratione, §. quod vulgo nu.* 14. *ff. ad l. Falcid.* atq; ut sic practicatum, & pro opinione *Alex.* judicatum, se ipso patrocinante, refert idem *Peregrinus hic post n.* 27. *in fine*, dicens hanc decisionem indubitabilem, quando agitur cum hærede hæredis gravati, quoniam etiam adversùs tutoris hæredem non iuratur in litem, ut in *l. 2. & l. alio, C. d. in lit. jur.* nisi ex proprio suo dolo, ut ibi, & si tamen posset Iudex ex variis circumstantiis, & ex conjecturis, nedùm plenis probationibus infirmare animum suum, & arbitrari bonorum quantitatem, juxtà tradita per *Bald. in auth. ex testamento, sub nu.* 9. *C. de collat.* immò & *Peregr. sub num.* 28. subdat, in contingentiis causarum, & diversorum casuum occurrentia nunquam vidisse habitam rationem de mobilibus in fideicommissis antiquis, quasi per cursum longissimi temporis consumpta fuerint; neq; præsumptum vidisse de pecuniis, margaritis & auris, & quòd credita hæredis relata fuerint ad diminutionem bonorū immobilium pro pretio, sicq; sæpè sæpiùs Paduæ frequentatum testatur.

AD ARTICULUM XXXVI.

ADDO *ad nu.* 2. *&* 3. *cum seqq.* an legitima matris, sivè parentis sit ad instar legitimæ ipsorum descendentium, *Ioannem Baptistā Thorum in suo compendio decisionum tom.* 1. *verbo legitima aviæ præteritæ*, qui novissimè alios refert, & decisionem reassumit.

Atq; hinc observo solemnem illam quæstionē, an legitima ascendentium sit aucta ad instar legitimæ descendentium, ut proindè si solus ascendens fuerit superstes, neque alii transversales concurrāt præfata legitima sit tertia totius, vel tertia tertiæ, & quidèm quò hoc in casu sit tertia totius, & non tertia tertiæ voluere gravissimi DD.

Peregrinus de fideicommiss. in seq. art. 38. *à nu.* 13. *vers. contrariam.*

De Ponte cons. 66. *&* 68. *vol.* 1. qui declarat *decisionem de Franch.* 63. annuens, quòd S.C. non determinavit punctum, sed ex præteritione matris tenuit testamentum nullum, & ità quòd succederetur ab intestato, & ut sic mater cum filiis admitteretur, sed quòd aliàs S.C. determinaverit, legitimam matris esse tertiam totius, idem *de Ponte* concludit.

De Marinis quotid. resolut. cap. 263. *sub n.* 3.

Ascia determ. 22. *n.* 3.

Thesaurus decis. 172. *n.* 4. ubi *Additio Thesauri filij* solemniter loquitur.

Riccius collectan. decis. 105. *&* 1369.

Maynardus decis. 11. *Tholos. par.* 5.

Gratianus cap. 448. *sub num.* 16. 18. 19. 20. 34. 35. 36. 40. 41. 42. 43. *usq; ad n.* 46.

Thomasius tract. 4. *variar. ultimar. vol. tit.* 5. *quanta sit legitima, fol.* 327. *sub n.* 2 *& n.* 12.

Idem *Gratianus cap.* 178. *sub n.* 1. *cum seqq.*

Molfes. tom. 2. *ad Consuetudin. Neapolit. in additionib. ad quæst.* 46. *sub n.* 10. *&* 11.

Anna cons. 130. *sub n.* 12. *&* 13.

Thesaurus junior lib. 4 *quæst. forens.* 58. *sub nu.* 6. *& seqq.*

Merlinus de legitima lib. 1. *tit.* 4. *quæst.* 7. *sub nu.* 3. *&* 8.

Idem *Ioannes Baptista Thorus d. tom.* 1. *verbo legitima aviæ præteritæ.*

Sed in contrarium, quòd legitima ascendentiū sit tantùm tertia tertiæ, & non tertia totius, tuetur *Præses de Franchis decis.* 63. & post alios reassumit *Regens Rovitus in sua decis.* 22. *& Dominus Regens Capycius Latro tomo* 2. *consultat.* 147. *à num.* 33. 34. *&* 35.

At ego primam sententiam veram putarem in eo casu, quo solus ascendens fuerit superstes, neq; alii transversales concurrant, at si filius decesserit, instituto extraneo hærede universale, & matre in legitima, fratribus utrinq; conjunctis præteritis, quàmvis minimè diversimodè sit judicatum, nihilominus probarem in his terminis decisionem S. C. relatam à *Reg. Rovito in sua decis.* 22. ut sit tertia pars portionis, quæ ei competeret ab intestato, & quia à dicta sententia pendebat reclamatio. Audio ad præsens sententiam illam revocatā, atq; generalitèr decisum, quòd esset tertia totius, prout reassumit idem *Io. Baptista Thor. tom.* 3. *p.* 2. *verbo legitima matris in bonis filij*, & in hanc eandem sententiam post alios, quos allegat, novissimè iuit *Lælius Altogradus cons.* 56. *sub num.* 1. laudandò præ cæteris *Merlinum de legit. decis.* 39. *à. num.* 14. *cum seqq.* ubi id admittit, quando non adsunt fratres, aut sorores, qui, aut quæ ab intestato concurrant in successione, aut quando adsunt, sed defunctus, de cujus successione agitur condidit testamentum in quo fratrem, aut sororem omninò præteriit, & extraneos instituit, quia tunc legitima, quæ debetur matri est tertia totius hæreditatis, ac *Rotam decis.* 219. *num.* 3. *&* 18. *par.* 6. *divers. Thesaur.* & alios, de quibus iàm suprà.

Secundò observo, quòd satis fuerit controversum, an legitima parentum detrahi debeat antè legata pia, ideoq; eis sit præferenda, ut latè disputat *Annæus Robertus rerum judicatarum lib.* 1. *cap.* 1. ubi resolvit, fuisse adjudicatam filio legitimam in bonis patris, sed licèt legata pia, juxta relatam decisionem, non minuant legitimam, & confirmat, post alios *Camillus de Medicis cons.* 167. *sub nu.* 12. ubi quòd nec confessio debiti à patre facta in testamento, noceat filiis in legitima, cùm valeat solùm in vim relicti, non tanquàm debitum, nisi aliundè probetur: attamen quod fallat in legatis piis pro exoneratione conscientiæ, & pro incertis, & malè ablatis, solidè comprobat *Carocc. decis.* 7. *sub num.* 4. *&* 5. quem vide, sic etiam & vide *Merlin. tract. de leg. lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 5 *à num.* 1. *vers. tertio probatur, & lib.* 2. *tit.* 1. *quæst.* 10. *à num.* 2. ubi quomodò antè legata pia detrahatur legitima.

Tertiò observo, quod legitima hujusmodi ascendentibus possit assignari in pecunia, ac in fructibus, etiam ipsis invitis, prout aliorum voto probat *Gratianus discep forens.* 448. *sub n.* 4. *&* 5. *Cancer. tom.* 1. *variarum cap.* 3. *de legitima sub n.* 4. *vers. ascendentibus tamèn legitima in pecunia ipsis invitis assignari potest*, at an fructus imputentur ascendentibus in legitimam, vide infra post 26. *observ.*

Sed aliud est in descendentibus, quibus & si aliquod relictum sit, quod sufficiat pro legitima, possunt dicere, nolo hoc, quod mihi relictum est, sed volo legitimam in corporibus hæreditariis, prout ex *Bart. Bald. & Imola in l. suus quoq; ff. de hæredibus instituendis* concludit *Cacheranus decis.* 148 *sub num.* 13. *vers. ideò*, ulteriùs deducens ex *Baldo in l. non amplius, §. cum bonorum ff. de leg.* 1. *in fine*, quòd legatione bonorum filiæ, non possit hæres solvere æstimationem, quin & est videndus idem *Gratian. discept. forens.* 50. ubi singularia, &

Pater

Pater Vasquez in suis opusculis moralibus, tit. de testam. cap. 7. §. 3. dub. 5. à num. 55. ubi ex Covarruvias, & aliis concludit, quomodo non possit assignari per patrem legitima in certa re ac Barbosa in collectan. ad l. omnimodo, sub nu. 19. & 20. C. de inoffic. testam. cum aliorum voto resolvit, quòd quàmvis testator relinquere possit in pecunia, attamen non cogatur quis eam recipere in pecunia.

Sed limita hanc conclusionem in Iudice, qui poterit legitimam ex causis assignare in uno corpore ut declarat Pater Molfesius tom. 1. ad Consuetudines Neapolitanas cons. 9. sub nu. 17. & 18. vers. adeò, ut licèt non debeatur de singulis corporibus, nec possit filius pro legitima sibi eligere certum corpus, posset tamen Iudex secundum boni viri arbitrium assignare filio legitimam super certo corpore hæreditatis, &c. quin & subdit post num. 19. quòd quando præstari non posset in aliquo certo corpore, tunc præstanda esset ejus æstimatio, & allegat post alios de Ponte cons. 88. n. 33. & Peregrinum de fideicom. art. 36. nu. 74. & in præcedenti num. 18. ubi quòd non potest filius legitimam eligere in corporibus, quæ ipse maluerit; & nos infrà latè doctrinam hanc Peregrini observabimus post D. Regentem Capycium Latro decis. 59. à nu. 17. & 18. concludentem, quòd licèt legitima sit quota bonorum, non hæreditatis, possit tamèn in pecunia liquidari, si cohæredibus non expediat, illam dari in corporibus.

Quintò observo, quod non possit filius in usufructu tantùm institui, ideoq; si sit institutus, testamentum sit nullum, ut aliorum voto probat Pater Molfes. tom. 2. ad Consuetudines Neapolitanas, par. 3. de success. ex testamento, in additionib. ad quæst. 7. & si Præses de Franchis in sua decis. 293. & Boerius decis. 147. à nu. 15. videantur limitare, quando proprietas esset ità pinguis, ut correspondere æstimationi portionis debitæ, quorum sententiam non probo, repugnante textu in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam. & doctrina Peregr. hic sub num. 98. & si admittam cum eodem Præside de Franch. tum d. decis. 293. quàm decis. 14. sub num. 3. ut possit legitimæ alienatio prohiberi ad certum tempus, & est videndus Gratianus discept. forens. 983. ubi quòd quamvis à legitima quodlibet onus detrahatur, nihilominùs quando onera concernũt favorem filij, sustineantur, ut sequitur Regens Rovitus in prag. 4. de feudis, sub nu. 64. 65. & 66. & si contra velit Gomes. lib. 1. de success. contra test. c. 11. sub num. 27. vers. sed his non obstantibus.

Sed declara cum Grutia. in addit. ad suam decis. 76. sub n. 1. & seqq. cùm allegat Bal. Mandos. & alios, ut licèt sustineatur onus injunctum filio non alienandi usq; ad certum tempus, attamen illud non obsit, quin possit alienare, imò alienatio sit valida usq; ad quantitatem legitimæ, & vide ulterius D. Consiliarium D. Ferdinandum Arias de Mesa var. lib. 3. c. 29. sub num. 13. ubi quando gravamen adjectum sustineatur, quatènus respicit gravati utilitatem.

Sextò observo, quod legitima veniat detrahenda etiam facta reciproca substitutione inter filios, proùt solidè determinatum dicit Gratian. decis. Rotæ Marchiæ 112. sub n. 9. ubi post innumeros DD. quos allegat, subdit ex eorum voto per tex. in l. quoniam in prioribus, C. de inofficioso testamento esse correctum tex. in l. si pater, C. eod. & Gratianũ allegat Merlinus de legitima lib. 2. tit. 1. quæst. 9. n. 8. quem vide, sic etiam ad articulum vide Grivellum decis. Dolana 134. & novissimè D. Regentem Capycium Latro tomo 2. consultat. 121. sub nu. 43. cum aliorum voto solidè probat, tex. in d. l. si pater, non esse correctum per textum in l. quoniam in prioribus, & laudat post innumeros DD. Vasquez de success. lib. 1. §. 10. à nu. 174. Menoch. cons. 196. n. 16. & 20. qui testatur communiorem, & lib. 4. præsumpt. 196. num. 25. & Petram de fideic. quæst. 15. num. 109.

Septimo observo, ut pro consequenda legitima non detur directè actio contra fideicommissum, sed tantùm in subsidium, prout concludit Merlinus in supra adducto loco sub num. 9 10. & 11. post quem fundat aliam conclusionem, ut pro legitima priùs contra hæredem, & bona libera sit agendum, & post autem contra fideicommissum.

Octavo observo, quod legitima non amittatur ob non confectum inventarium, prout latè demonstravimus in nostris repetitionibus legalibus, in rep. legis fin. C. de jur. delib. & nunc addimus Hodiern. ad Surd. decis. 316. sub n. 5. ubi præter cæteros allegat Annam cons. 25. n. 27. & Merlinum de legitima lib 3. q. 24. tit. 2. per totum, dicentem idem in matre quoad ejus legitimam, & Minad. cons. 4. sub numer. 10. qui loquitur respectu legatariæ universalis ususfructus, sed non respectu cæterorum creditorum, & legatariorum particularium fideicommissariorum, respectu quorum vel dicendum est, quod eam amittat, ut post alios, præsertim Cacheranum decis. 148. à nu. 4. defendit D. Regens Capyc. Latro tomo 2. consult. 121 à num. 38. & 39. vel si non amittat, teneatur ad legata, & fideicommissa particularia, etiam de proprio, ut post Peregr. hic n. 141. Surdum decis. 316. num. 16. Cancer. tom. 3. cap. 2. num. 106. & alios solidè comprobat idem D. Regens Capycius Latro citata consult. 121. à nu. 40. quem vide.

Nono observo, quòd licèt parentes non transmittant ad filios, sivè alios hæredes hæreditates nõ agnitas filiorum præmortuorum, nihilominus benè transmittant legitimam, sicut latè aliorum voto prosequitur Pater Molfesius ad Consuetudines Neapolitanas cons. 11. à n. 15. & 17. & vide Thesaurum quæst. for. 78. lib. 4. ac D. Regentem Capycium Latro decis. 13. & 117.

Decimo observo, quod legitimæ causa sit ordinaria, & non summaria, prout contra Celsum Vgonem in suo cons. 50. defendit Fontanella tom. 2. de pactis nuptialib. clausul 5. glos. 2. par. 1. sub n. 113. & 114. quamvis admittat Giur. dec. 65. à num. 3. & 4. quod iudicium legitimæ sit universale, minùs refragante assertione D. Regentis Tapp. decis. Supremi Italiæ Senat. 2. à nu. 412. quod institutus in legitima censeatur legatarius, non autem hæres.

Undecimo observo, quod in liquidatione legitimæ fiat priùs deductio onerum à toto patrimonio, & exinde de eo, quod superest competat legitima, prout concludit de Franch. decis. 127. & magis in terminis Regens Tappia dec S. C. 14. sub n. 16. Ideoq; filius non rectè petat sibi assignari legitimã antè æris alieni deductionem, etiam per eundem oblata fideiussione de restituendo quod forte in excessum datum fuerit, sivè apparuerit facta liquidatione, & deductione æris alieni, vel pro rata creditoribus hæreditariis, sicuti post Picum, Surdum, Francum, Raudensem, & alios probat Antonius de Amato lib. 1. variar. resolut. 39. à num. 167. & ni-

clinat

clinat *D. Consiliarius D. Ferdinandus Arias de Mesa lib. 3. variar. cap. 37. à nu.* 10. quem vide.

Sed quòd pendente quæstione fideicommissi, & æris alieni filius interim legitimam habere debeat ex bonis, quæ pater mortis tempore possidebat, determinat *Faber in suo Cod. tit. de jur. deliberandi diff.* 1. ibi, *visum est, non prius quidem diffiniendum quid, & quantum esset legitima, quam de fideicommisso cognitum fuisset, an deberetur, ut hoc ipsum sciretur, quid in bonis defuncti superesset, sed tamen ob incerti fideicommissi quæstionem, quæ altiorē requireret indaginem, nec legitimæ, nec legato pro legitima relicto, cuius tàm certa, & indubitata esset obligatio, moram fieri debere, neq; satisdatione onerandos liberos, ne legis beneficium favorabili ratione hæredibus concessum, iniqua interpretatione ad liberorum injuriam traheretur, si de inventarij, & hæredis, & cæterorum creditorum iure pendente controversia, quæ longiores litium anfractus pati solet, haberent illi interea nihil.*

Duodecimo observo notata per *Reg. Capycium Latro in sua decis.* 10. *à nu.* 8. ubi an filio detur retentio legitimæ, cùm est gravatus fideicommisso, & *sub nu.* 9. nùm sit idem in filio, qui possidet, ut repudiata hæreditate possit retinere.

Sed tamen sub *nu.* 21. post indè secùs dicit, cum filius vellet possessionē ingredi pro legitima, quia non posset, & allegat innumeros Doctores, post quos addit limitari hanc declarationem, cùm hæreditas consisteret in pecunia, quia cum tunc legitima sit certa, datur retentio, ideoq. ut bene resolvit aliorum voto sub *nu.* 23. è contra semper retentio cesset in stabilibus, quia ratione incertitudinis quantitatis legitimæ non datur retentio, cùm oporteat, ut prius liquidetur, secundum *Rotam Romanā decis.* 115. *n.* 12. *par.* 1. in recentioribus *Statilium Pacificum, Thomasium, Merlinum de legitima lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 10. *Beltraminum ad decis. Ludovisij* 206. *num.* 13. ubi dicit, quòd quando hæreditas consistit in stabilibus, quàmvis legitima esset certa ratione quantitatis, tamèn sit incerta ratione loci, & nedùm plures eiusdem Rotæ Romanæ decisiones cumulat, sed & subdit, quòd quando essent certæ detractiones ratione qualitatis & quantitatis bonorum, tunc Rota servet dare immissionem bonorum pro indiviso, prout etiam servari tradit *Merlinus* cit. *lib.* 5. *tit.* 4. *q.* 10. *n.* 14.

Declarat autem primo idem *Dominus Capycius Latro* citata *decis.* 10. *sub nu.* 24 quando filius esset hæres institutus universalitèr cum onere fideicommissi, quia tunc competeret retentio, ut dixit *Præses de Franch. decis.* 204. *n.* 28. *& Peregrinus in hoc tract. de fideicommissis, in sequenti art* 47. *nu.* 66. ubi etiam quod legitimus contradictor non erit fideicommissarius, si hæres scriptus habeat detractionem legitimæ, seu trebellianicæ. At secus quando non esset hæres institutus, & subdit ulterius in propriis terminis hæredis petentis immissionem, ac filii se opponentis pro legitima, & meliorationibus factis in rebus hæreditariis, ut immittatur hæres, data cautione tàm pro legitima, quàm pro meliorationibus, secundùm ea, quæ refert decisa *Hieronym. à Laurentiis Avenionensi* 104. quem vide, sic etiam & vide *Annam sing.* 218. ubi *Anna filius in Additione*, quod filius non possit propria authoritate capere bona paterna pro legitima, & novissimè *Lælium Altogradum cons.* 91. *à n.* 75. *&* 76. *cum seqq.* ubi aliorum voto distinguit, cum non sit datus universalis cohæres, aut si repudiet, aut non adeat, & tunc filio liceat propria auctoritate accipere, si vero adeat, & filio instituto tantùm in legitima non liceat eam capere propria auctoritate, non obstante, quod eam habeat honorabili titulo institutionis, & propterea quoad hunc effectum potius assimiletur legatario, ut post *Bart. Alex. Paris.* & alios comprobat *ibidem* ex *Menoc. cons.* 1149. *nu.* 17. *Crass. in §. legitima quæst.* 1. *n.* 4. *Gratiano disceptat. forensi* 694. *n.* 18. 19. *&* 20. *Marta de success. par.* 1. *quæst.* 25. *art.* 1. *n.* 7. *& Canc. var. cap.* 10. *quando liceat sinè Iudice se vendicare, à num* 67. & proinde in his terminis legitima uti quota bonorum sit capienda à manu hæredis, & eo citato, & cum eo priùs liquidato ære alieno, statu hæreditatis, & quantitate bonorum.

Decimotertiò observo notata per *Merlin. d. tract. de legitima lib.* 3. *tit.* 2. *q.* 17. An jus removendi de legitima onus filiis competens transmittatur ad hæredes, & sub *num.* 8. transmitti concludit, præsertim ex multis, quæ ponderat *Fachineus controver. juris lib.* 12. *cap.* 10. ubi resolvit, hoc privilegium nedum competere filiis, verùm etiam & transmitti ad hæredes suos, respondendo ad omnia contraria, quem vide, quia eruditè pro more loquitur, sic etiam & vide *Suarez in repet. legis quoniam in prioribus C. de inoffic. testam. ampliat.* 10. *cū seqq.* ubi an, & quando gravamen ipso iure reijciatur à legitima, & *Gratianum in addit. ad suam decis.* 76. *sub nu.* 4. ubi quod cum filius non reclamavit ab onere apposito in legitima, minùs transeat hoc privilegium ad Fiscum, vel alium successorem & præ cæteris eruditè explicantem *D. Consiliar. Arias de Mesa variar. lib.* 3. *cap.* 42. *à num.* 21. quomodo ius reijciendi gravamen à legitima non trāseat in Fiscum, ac *Mastril. dec.* 181. ubi videtur sētire, quod sit privilegium personale.

Verū cum filius acceptavit legitimam cum illo onere, an sibi tantùm præjudicet, vel etiam aliis, eruditè pro more disputat *Dominus Conf. Carlevalius tom.* 2. *de judic. lib.* 1. *tit.* 3. *disput.* 25. *à nu.* 20. ubi quòd licèt gravamen à legitima reijciatur, iuxtà *tex.* vulgatum in *l. quoniam in prioribus, C. de inoff. test.* attamen filius possit admittere gravamen in legitima, præsertim quando pater relinquit ultra legitimam, quia tunc in legitima gravamen adijcere potest, iux. *tex in l. si quando, §. & generalitèr, C. de inoff. test.* & post innumeros DD. magis laudat *Molinam de Hispanorum primogen. lib.* 2. *cap.* 3. *num.* 7. *& cap.* 11. *nu.* 8. *& cap.* 15. *nu.* 12. *Gabrielem communium conclusionum tit. de legitima concl.* 1. *n.* 38. *lib.* 6 *Raudensem de analogis cap.* 19. *ex num.* 28. *Surdum de alimentis tit.* 2. *q.* 15. *ex num.* 180. *Fusariū de substitutionib. quæst.* 296. *à num.* 63. *&* 70. *Merlinum de legitima lib* 3. *tit.* 2. *q.* 7. *à num.* 24. *& q.* 8. *à num.* 4. *Fachin. controversiarum iuris lib.* 5. *c.* 96. *Gram. consil. civil.* 145. *n.* 3. *&* 4. *Menoch. cons.* 71. *n.* 20. *& cons.* 196. *ex nu.* 15. *Mastril. decis.* 181. *ex nu.* 28. *ac Peregrinum hic sub num.* 62. quin & faciunt adducta per *Molfesium p.* 3. *de success. ex testam. q.* 6. *à nu.* 2. 3. 4. 5. *& seqq.*

Quàmvis tamèn idem *Dominus Carlevalius* citata *disp.* 25. *à n.* 28. subdat, quòd præcitati DD. post alios voluerint, filium posse à patre gravari in legitima, si ultrà illam honoretur, & hæc sententia sit communis, nihilominus multi ab ea dissentiant, quos præ cæteris reportant *Fusar. d. q.* 296. *a n.* 71.

Mangilius

*Mangilius de imputationib. quæst.*118.*nu.*8.*vers. sed contra, & Surd. decis.*21.

Secundo addit eadem *disputatione* 25. *post n.*21. an filia videatur acceptasse gravamen legitimæ ex generali acceptatione, & approbatione testamenti paterni, & refert *Fachineum controversiar. iuris d. lib.*12.*cap.*7. qui disputato articulo negative resolvit, respondendo ad *tex. in d. §. & generaliter*, quòd loquatur, quando filius verbis expressis renunciaret legitimæ, sivè verbis expressis acceptaret onus legitimæ adjectum, quia tunc cessaret fictio legis, quòd onus à principio habeatur pro nõ scripto, filio volente, & declarante se onus illud acceptare, prout neq; putat verum, onus de legitima reijci, & tantum in casu, quo filius est institutus in sola legitima, quia contrarium probat, *tex. in d. l. scimus, §. cum autem. C. de inoff. testam.* ubi tota hæreditas filio relicta erat, & tamen legitimam portionem Imperator exemptam esse ab onere decidit, sic etiam & refert *Peregrinum hic ex numer.*83.

Tertiò disputatum dicit, an filia possit acceptare hujusmodi gravamen in præjudicium legitimæ debitæ matri, & cum concludat *sub nu.*21. negativè ex singularibus iurium, ac Iurisconsultorum responsis, respondet etiam ulterius, quod sola pupillaris excludat matrem à legitima, & non fideicommissaria ad *tex in l. precibus, C. de impub. & aliis substitut.* Quin & requiratur pupillaris expressa, neq; sufficiat tacita, sed immò, ut idem *Dominus Carlevalius* notavit citata *p.*25. *post num.* 27. multi DD. voluerint, ut etiam si fiat substitutio pupillaris expressa, minus possit excludi mater à legitima, ut reassumit *Menoch. lib.*4. *præs.* 38. *nu.*3. & 4. & in eandem sententiam ivit *Corasius in loco ibidem* allegato.

Quarto deducit sub *num.*22. quòd matri filius in vita legitimam non debeat, quemadmodum neque pater filio, quin & subdit post *n.*23. quòd quicunque legitimam debet, non possit profundere, & dilapidare bona in fraudem legitimorum successorum, & recenset post antiquos *DD. Costam in cap. si pater* 3. *p. verbo privare non possit, ex num.* 1. *de testam. in* 6. *Capollam caut.*21. *à num.*1. *Surdũ de alimentis tit.*8. *privileg.*77. *ex nu.*7. *& privileg.* 88. *ex num.*1. *ac Merlinum de legitima lib.*5. *tit.*3. *q.*6. quin & hoc idem firmat in terminis *Consuetudinis Neapolitanæ* incipientis *Et si testator*, ut si in fraudem dissiparet quis bona sua antiqua, alienationes revocarentur, & allegat *Napodanum idẽ ex n.*13. & ad dignoscendum, quando fiat fraus, post alios monet revidendum *Dominum Præsidem Ursinum de success. feudi* 1. *par. q.*4 *art.*3. *ex nu.*35.

Quintò & tandèm hinc reassumit idem *Dominus Carlevalius post num.* 28. quòd ille consensus filij, qui admittit gravamen in legitima, noceat ipsi consentienti, non verò aliis, quibus legitimam debet, ut filiis, sive matri, vel patri superstitibus, quorum præjudicium nihil efficere potest, prout non potest in præjudicium suorum creditorum, ex *l. filiusfam. §. divi. ff. de leg.*1. ideoq; merito dicit decisum, legitimam ex bonis filiæ deberi matri, nõ obstante gravamine fideicommissi impositi à patre in omni sua hæreditate, & prætensa fideicommissi acceptatione.

Quibus etiam congruunt notata per *Molfesiũ tom.*2. *p.*3. *in additionib. ad quæst.*7. *sub. num.*5. *& seqq.* an si pater reliquerit filio certam portionem cum onere, ut non possit plus petere de bonis paternis, si filius acceptaverit legatum, possit petere supplementum legitimæ, & refert qui tenuerunt pro filio, ubi specificè legitimæ supplemento non renunciasset, vel pater non adjecisset, ut legitimæ supplementum minus petere posset, cui sententiæ *post n.*8. adhæret, quam ego confirmo authoritate *Fabri in suo Cod. tit. de inoff. test. diff.* 10. ubi concludit, quòd si legitimæ legatum sit factum pro omni portione, & iure legitimæ, & à filio, vel descendente sit agnitum absque protestatione, ut nihilominus legitimæ supplementum peti valeat, & novissima auctoritate *D. Ferdinandi Arias de Mesa*, primariam iuris civilis cathedram in Neapolitano Lyceo moderantis, & in eodem Senatu ità præclarè ius dicentis, ut interpretando, judicando, & tandèm scribendo, & varios quæstionum nodos resolvendo doceat omnes in suo *tract. variar. lib* 2. *cap.*8. *à num.* 21. *cum seqq.* ubi quòd legitimæ supplemento filius renunciare non videatur, si simpliciter agnoscat legatum patris, cum onere, ut illud vice legitimæ habeat, nisi expressè id caveat, ac tandèm auctoritate *Raudensis de analogis cap.*19. *à n.*31. *&* 32.

Sed tu ad majorem materiæ explicationem, & positæ conclusionis dilucidationem, quòd de legitima reijciatur omne gravamen, ad quam applicat centum ampliationes, & totidem limitationes *Vasquez de success. lib.*1. §.10. ubi ponit *repetitionem legis quoniam in prioribus C. de inoff. test.* observa notabilem decisionem *Raphael. Cumani in l. cohærede, §. cum filiæ sub num.*2. *ff. de vulg* dicẽtis, quòd ubi est expressè prohibita alienatio legitimæ, fructus ex bonis ultrà legitimam sint restituendi, si hæres filij velit legitimam, sicq; per indirectum adhibeatur vinculum legitimæ, ut aliorum voto solidè probat *Raudensis d. cap.*19. *sub nu.*28. *&* 29. præcipuè stante clausula, *omni meliori modo*, vel acceptatione judicij patris, dum filii agnoverunt id, quod eis pater reliquit, quin & addit innumeros huius assertionis asseclas, inter quos magis laudo *Ioseph Ludovicum decis. Lucens.*28. *sub numer.* 111. *ac Vasquez. d. lib.*1. *de success.* §.10. *in* 41. 61. *&* 62. *limitatione* ad dictam *l. quoniam in prioribus.*

Secundo & hinc ulterius inferas, quòd quando dictum fuit per testatorem *si filij mei universales hæredes nolint acceptare universam hæreditatem cũ onere prohibitionis alienationis legitimæ, in sola legitima remaneant instituti*, utiq; si filii agnoscant hæreditatem, ipsis ex testamento delatam, censeatur etiam acceptare onus in parte legitimæ, quemadmodum de communi testatur *Raudensis d. cap.* 19. *post num.* 30. allegando post alios *dictam decis. Lucensem* 28. *sub num.*45. *Gabrielem in lib. communiũ opin. tit. de legitima conclus.* 1. *num.* 19. *Durant. de arte testandi tit.*5. *caut.* 31. *sub n.*6. *vers. sed ut in restitutione, Vasquez ubi supra, & Gramm. cons. civili* 145. *n.*3.

Tertio & indè deducas cum eodem *Raudense* in præcitato *cap.* 93. *post numer.* 31. *&* 32. *cum seqq.* quod neque iam positis conclusionibus obstet *text. in l. si quando, §. & generaliter, C. de inoff. testã.* nam circa legitimam possunt considerari tres actus. Primus est actus pactionis inter vivos, vel prohibitionis in testamento. Secundus est actus admissionis, sivè agnitionis hæreditatis. Tertius est actus specialis remissionis, sive ratificationis,

tionis, ut advertit *Apostill. ad Guid. Pap. decis. 96. lit. C. verb. & post l.* & alij sequuntur, quos cumulat *Raudens. post num. 32.* ut ex his postmodum reassumam, & satis ultrà observem.

Quòd aliquando, & primò quæstio sit de supplemento legitimæ, & tunc nec primus, nec secundus actus sufficiat, nisi & tertius accedat, prout loquitur *tex. in d. §. & generaliter, & ibi in summario* notant *Odoffred. Bald. Castrens. Salyc. Aret. & Iason,* ac post *Fulgos.* sequitur *Ioseph. Ludovicus in d. dec. Lucens. 28. num. 58. 59. 60. & 61.* qui omnes ea ducuntur ratione, ut advertit *Raudens. post num. 34.* quia quando pater relinquit filio minùs legitima, videtur impius, & quodammodò dicitur, non sanæ mentis, ad *tex. in l. hoc colore, de inoff. testam.*

Aliquando & secundò quæstio est, an, & quomodo ex consensu filiorum validetur onus impositum super legitima relicta ipsis filiis simul cum aliis bonis, & tunc non procedat dictus exorbitãs *tex. in d. l. si quando §. & generaliter*, ut post alios concludit *Ioseph Ludovicus* citata *decis. Lucen. 28. sub num. 48.* & hoc in casu indubitantèr sufficere secundum actum ad validandam dispositionem factam circà legitimam, resolvit *ibidem Raudens. post numer. 35. & 36.* quia dicitur specialis approbatio, quæ resultat ex hæreditatis aditione, sivè agnitione, cùm relatum sit in referente, & illud dicatur specialiter dictum, quod ex mente apparet per conjecturas, secundùm ea, quæ gravissimorum Doctorum placitis recenset idem *Raudens. post. n. 37. 38. & 39.* concludendo non obstare auctoritates DD. quos cumulat *Gabriel. d. tit. de leg. conclus. 1. num. 7. & 8. ac Mantica de conjecturis, lib. 7. tit. 8. num. 8.* dum inquiunt, non sufficere approbationem testamenti etiam juratam, ut qui loquãtur in casu, in quo testator non prohibuerat expresse alienationem legitimę, & tamèn diversa est ratio, quando testator illam expresse prohibuit, ut individualiter respondet *Curt. jun. conf. 260. sub n. 17. & conf. 263. num. 43. lib. 3. Durant. de arte testandi tit. 5. caut. 31. sub num. 6. Vasquez. d. lib. 1. de success. à num. 471. in d. lim. 61.* cum concordantibus *ibidèm* relatis *sub num. 39. & 40.* quin & testatur, ut sic consuluisse, dum esset Advocatus in Civitate Mediolani, insupèr deducens *sub num. 42.* quòd si filii in divisione approbarunt fideicommissum habens annexam prohibitionem alienationis legitimæ, & sic factum super legitima, dicatur adesse specialis approbatio, atque adeò valeat fideicommissum super legitima, & individualibus jurium, ac Iurisconsultorum responsis, præsertim *Suarez in d. l. quoniam in prioribus, sub numer. 48. C. de inoffic. testam. Vasquez ubi suprà, & Gutierrez in cap. quamvis, numer. 34. de pact. in 6.* Immò & dicatur facta approbatio fideicommissi cum omnibus suis qualitatibus, neq; valeant filii tergiversare, præcipuè accedente juramento, quod habet vim specialis approbationis, ad *tex. in cap. quãvis, de pact. in 6. in cap. licèt de voto,* & post *Ioannem Lecirier de primogen. lib. 3. cap. 6. num. 4. & 5. Molinã de Hispanorum primogeniis lib. 1. cap. 9. sub numer. 5. Durant. de arte testandi tit. 3. caut. 12. ante numer. 4. Guid. Pap. dec. 96. ante nu. 2.* Vlterius prosequitur *d. cap. 19. sub num. 44. & 45.* ubi idem dicit accedente renunciatione omni iuri, legibus, &c. quia censetur renunciatũ dicti *§. & generaliter, ex Socin. Roland. Tiraq.* & aliis, quos vide apud eundem ipsum *Raudensem* citato *in loco.*

Aliquando & tertiò filius est gravatus in legitima, & habeat substitutum, vel cohæredẽ, ac repudiet, & tunc onus illud, vel gravamen transeat ad substitutum, sivè cohæredẽ, ex *tex. in l. cũ patronus, ff. de leg. 2.* ubi habetur, quòd si patronus gravatur in legitima in testamento liberti, & repudiat, cogatur ille, ad quem pervenerit legitima, illud gravamen solvere, qnem *text.* in his terminis expendit *Gomes. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentũ post num. 33.* inde deducens aliorum voto idem in legitima filii, stante hodiè *l. quoniam in priorib. C. de inoff. test.* vide ergò eum, & *Gratian. in addit. ad decis. 76. sub num. 4. & 5.* ubi hanc comprobat assertionem, allegando *Suarez,* & à simili multa alia expendendo, quæ minns vulgaria sunt.

Aliquando & quartò si pater filio legitimam legaverit, & quia ultrà quantitatem de iure debitam legavit vinculo substitutionis, vel alteri oneri, sivè conditioni, & modo eam supposuit, cum hoc, quòd si vinculum, seu conditionem illam non acceptaret, esset eidem filio danda sola quantitas legitimæ, num possit filius habere quantitatem legitimæ liberam, ac immunem ab onere, & vinculo, sed tamèn onus remaneat in residuo.

Et quidem, quòd reijci debeat onus à quantitate legitimæ, & refundi, sivè remanere in residuo, communis est conclusio, quam probat *Suarez in d. l. quoniam in priorib. ampliat. 12. Vasquez de successionib. §. 10. num. 259. Crass. de legitima q. 41. n. 4. Gratian. decis. 4. sub num. 66. Gomes. lib. 1. cap. 11. de success. contra testamentum, sub numer. 32. Præses de Franch. decis. 525. sub num. 10.* Sed difficultas est, an residuum illud, in quo refunditur onus, debeat habere filius, qui oneri in tota hæreditate adjecto non acquievit, ac legitimæ quantitatem ab illo onere de jure immunem, & exemptam voluit, & *Merlin. tract. de legit. lib. 3. tit. 2. q. 8.* limitavit primam conclusionem, ubi in testamento pater dixisset, quòd si nollet filius stare suæ voluntati, daretur tantum legitima, ut proindè in his terminis residuum illud, in quo onus remaneret ad filium, nequaquàm spectaret, sed novissimè *del Castillo tom. 5. interpret. ultim. volunt. cap. 64. sub nu. 18. & seqq. & c. 79.* tuetur opinionem, quòd etiam residuum habere debeat, cum vinculo tamen, & onere, in quam opinionem, videtur etiam inclinare *Gomesius* in supra adducto *loco post n. 32.* & ego eã veriorem agnosco, licèt prima, quam sequitur *ibi Merlin.* authoritate non sit destituta, & vide si cõferunt tradita per *Surdum in sua dec. 21.* in terminis præcitatæ quæstionis.

Aliquando & quintò, lex, aut statutum onus, sivè vinculum imponat, & tunc licet legitima non admittat onus ab homine adjectum, iuxtà *textum in d. l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* attamèn bene admittat illud impositum à lege, vel à statuto, cùm dispositio *l. quoniam in prioribus* statuto tolli possit, ut post *Gabrielem conf. 116. n. 22. & 26. lib. 1. & conf. 139. numer. 13. lib. 2. Rotam Romanam decis. 538. numer. 3. 4. & 5. par. 1. diversis ac Brunum tractatu super statuto fœmin. exclud. art. 11. numer. 24. & 25.* uberrimè comprobat *Lælius Altogradus conf. 87. sub num. 13.*

Decimoquartò observo relativè ad *Peregrinum hic à numer. 14. 15. 16. 17. 18. 19. & 20. cum seqq.* quòd pater vivens non cogatur assignare legitimam filio, quàmvis fuisset filius condemnatus pro maleficio, immò & si assignasset, posset pa-

U ter

ter vivens assignationem illam revocare, ut ex *Bald.in l.3. C.de usucap. pro donato.* firmat *Peregr. post d.num.*15. adducens & alios Interpretes ejusdem sententiæ asseclas, quos non repeto, sed tantùm adjungo, ut quàmvis non posset filius legitimam consequi à patre invito, benè tamèn possit pater eam assignare filio invito, ut aliorum voto concludit *Merlinus de legitima lib* 5.*tit*. 3.*q*.1.*sub nu*.1.*&* 12.& est videndus *Præses de Franch. in sua decis*.133. *ubi Addentes, & infrà in tertia limitatione ad fin.*

Verùm quia *Peregrinus* dixit, quòd non teneātur parentes filio in vita legitimā assignare, quàmvis fuisset condemnatus pro maleficio, ex placitis DD. quæ penès ipsum relegi valent *sub numer*. 14. Adverte, quòd contrariū nixus fuit probare *Pater Molfesius ad Consuetudines Neapolitanas p.4.q.3. sub num.*8. ex *Surdo decis*. 167. quòd adstringatur pater, ut legitimam solvat Fisco, filii delinquentis nomine, sed non ideò à sententia *Peregrini* recedas, quam agnosco veriorem, & ad *Molfesij* argumentum, ac *Surdi* authoritatem.

Respondeo, quòd quia satis fuit disputatum inter DD. an sint imputandæ filio in legitimam expensæ erogatæ per patrem pro compositione in delictis, sicuti deducit *Camillus de Medicis cons.* 167.*sub numer*. 6. ubi *Dominus Regens Galeota in additione sub num*.11. allegat *Valascum in praxi partitionis c.*13.*sub num*.25.*& cap*.25.*num*. 22. ac *Grivellum decis. Dolana* 98. ideò *Ludovisius* simplicitèr teneat in sua *decis*.436. quòd solutum Fisco pro filio, imputetur in legitimam, sed tamèn eius *Additionator Beltraminus in add* ad citatam *decis*.436. *lit. A.* distinguat, quòd vel pater soluit voluntariè Fisco pro filio, & solutum non repetitur, neque in legitimam imputatur, vel soluit coactè, ut quia fidejussor, vel vigore statuti loci, & tunc imputetur, & allegat *Surdum decis*.167.*num*. 10. *Peregrinum hic sub num*.37.*&*38. subdens, hanc distinctionem insectatā à Rota, ut proindè *Surdus* fuerit loquutus in terminis statuti loci, & sic malè applicetur per *Patrem Molfes.* ad terminos quæstionis excitatæ de iure communi, & non cùm viget statutū in loco, vel pater ut fidejussor solvit, & hanc sententiam post *Farinacium in praxi, quæst*.24.*à nu*. 19. probat *Dominus Consiliarius D. Ferdinandus Arias de Mesa lib.3.var.cap*.42.*sub num*. 9. ubi & ultrà recenset distinctionem, aliorum voto adhibitam, cùm pater decedit antèquam sequatur condemnatio, vel cum decedit post sequutam condēnationem, an jus dicendi nullum transeat in Fiscū, vide eum, quia hæc, & alia singulari methodo explicata invenies.

Conclusionem verò illam, quòd filius non possit legitimam petere vivo patre, limitant communitèr DD. quos cumulat *Vasquez controversiarum illustrium lib*.1.*cap*.37.*sub nu*.10. nisi pater Monachus fieret, quia tūc statim legitimam petere posset, patris morte non expectata, quibus addo ità decisum in Rota Romana ex *de Marinis quotid. resol. cap*. 253. qui subsequutas decisiones imprimendas curavit, etiam ut statim sequuta professione filii in aliqua approbata Religione debeatur legitima matri, & si transierit ad secunda vota, & si tamen idem ipse *Vasq.* post alleg. *numer*. 10. *vers. quid dicendum*, contrariæ adhæreat sententiæ, ut non statim post patris monachismum filius legitimam petere possit, sed demum post mortē ipsius, & allegat pro hac sententia *tex. in l.*1.§.*si impuberi, ff. de collat. bonorum, in l. non usquē ff. si à parēte quis fuerit manumissus, in l. Statius Florus*, §.*Cornelio fælici, ff. de jure fisci, & in Auth. si qua mulier*, *C. de sacrosanct. Eccles.* ubi patri Monacho liberum est bona sua quamdiu vixerit, ut libitum ei fuerit inter filios distribuere, sicque non videtur (nisi *auth.* illa destruatur) post monachismi interventum ad legitimam assignandam compelli, quinimmò & addit ulterius argumenta, & rationes penès ipsum relegendas pro hac confirmanda sententia, & *sub nu*. 11. respondet ad contraria, & præsertim ad *tex. in cap. cum simus, de regularib.* quod est fundamentum adversantis sententiæ, cuius responsa repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto, & hoc tantum addo.

Quòd hæc sententia posset procedere regularitèr in aliis Monachis, præterquam in Minoritis, vel alitèr incapacibus in communi, quia cum ij nihil suum habere possint in communi, neque etiam in particulari, *Clem. exivi de verb. sign.* statim post monachismum pro mortuis habentur, & consequentèr possunt filii petere legitimam patris Monachi, morte non expectata, secundum *Abb. in cap. in præsentia, de probationibus, Bart. in d. auth. si qua mulier, & in tractatu minoritarum p.* 4. *vers. isti etiam hæredes, Angel. Alex.* & alios, quos cumulat *ibi Vasq.* qui immeritò dicit hanc opinionē sibi dubiam, & hinc concludat, quòd etiam patris Minoritæ mors naturalis sit expectanda, & intereà eius bònis pro indiviso uti fruendum, siquidèm præterquàm quod hæc assertio contradicit communi DD. limitationi iàm suprà relatæ, Repugnat etiam & statui Religioso, & Monacali, qui post emissam professionem non admittit nec velle, nec nolle ipsius Religiosi, maximè Minoritæ, vel aliter incapacis in communi, ut proindè dixerint DD. quòd nè momento quidèm bona penès ipsum stare possint, sed statim, & in continenti transeant ad Monasterium rectà via, ubi illorum sit capax. At ubi sit incapax in communi, transeāt ad filios, vel venientes ab intestato, sicuti communi voto scribunt *Canonistæ in d. cap. in præsentia, extrà de prob.* unde si Monachus est incapax in communi, & in particulari, & Monasterium non potest acquirere neque in communi, neque in particulari, fallitur *Vasquez* dum vult, quod sit expectāda mors naturalis ipsius Monachi Minoritæ, ut filii legitimam consequi possent, & intereà pro indiviso eius bonis uti frui, quia iste usus, vel usufructus intereà neque cū Monacho, neque cū Monasterio incapace in communi, communicari potest. Sicq; merito dicam, non esse recedendū à communi limitatione, quam dico indubiam, & non dubiam contra ipsius *Vasq.* sententiam, & quā non probat *tèx. in d. Auth. si qua mulier*, ut quia interea supponat capacitatem, vel Monachi cum consensu Monasterij, vel Monasterii ad retinēda illa bona, de quibus anteà non disposuit, & secūdū hanc sententiā concludit *Cutellius tom*. 1. *de donat. contemplat. mat. tract*. 1. *discursu* 2. *par*.14. *à nu*.53. ubi innumeros alios allegat, secundum quos resolvit, deberi legitimam filio statim quòd pater emiserit professionem in Religione, ampliando etiam ad legitimam patris in bonis filii ingressi, & respōdendo ad contraria *à num*.54. dicendo hanc sententiā simplicitèr veriorem in omnibus Religiosis professis, sivè Monasterium sit capax in communi,

muni, sive non, adversus Civilistas *in d. Auth. si qua mulier*, quam sententiam ego probo post *Merlinum de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 3. *à num.* 11. *cum seqq.* qui fundamenta utriusq. sententiæ recenset, & hanc ipsam tuetur.

Secundò limita ex eodem *Molfesio d. p.* 4. *q.* 4. *post num.* 9. ut pater possit cogi in vita ad dandam legitimam filio, vel ad faciendam donationem ad sacros ordines suscipiendos, sic etiam & filiæ, ut nubat, vel filio eunti ad bellum, adiuvandi gratia Regem suum naturalem, quia & tunc legitimam assignare tenetur, si alimenta non sufficiant, ut aliorum voto concludit *Cutell. d. tomo* 1. *de donat. contemplat. matrimon. tract.* 1. *discursu* 2. *particula* 14. *à nu.* 52. Verùm non ideò teneretur mater, ut post *Bald. in l. quicunque num.* 16. *C. de servis fugitivis* concludit *Vrsin. de succes. feudi par.* 1. *quæst.* 7. *art.* 1. *sub num.* 12. *in fine.*

Tertiò limita secundum nonnullorum sententiam, ubi pater dissiparet bona, quia tunc posset filius petere legitimam, ut decisum dicit *Vrsill. ad Affl. decis.* 393. *num.* 2. *& decis.* 68. *sub num.* 3. ubi etiam *sub num.* 5. explicat, quòd cum pater omnia bona amisit in ludo, revocet quatenùs est eorum legitima, & de *Vrsillo* meminit *Pater Molfes. tom.* 2. *ad Consuetudines Neapolitanas p.* 3 *q.* 1. *à num.* 4. *in additionib. & Thorus in suo compēdio tom.* 1. *verbo legitima an debeat assignari filio,* & satis ultra cōprobat *Cutell. d. tomo* 2. *de donat. contempl. matri. tract.* 1. *discurs.* 2. *part.* 14. *à numer.* 58. 60. 61. *&* 62. ubi & respondet ad *text. in l. non usque adeò secunda, ff. si quis à parentibus fuerit manumissus.*

Sed hanc limitationem ex nostris nō probat *Ann. sing.* 531. & latissimè negativam hanc sententiam tuetur *Vasq. d. lib.* 1. *c.* 37. *à nu.* 2. *&* 3. *cum seqq.* qui dicit verum, quòd legitimam petere non possit filius in vita patris, quàmvis dissipet bona sua, vel proijciat, sive proijcere incipiat, & eandem sentētiam temperat *Peregrinus hic, ut* pater cum dilapidat, vel consumit sua bona propria, pro alimentis congruam portionem filiis eo casu assignare compellatur, ex *Bald. Paul. de Castr.* & aliis penès eundem *Peregr.* cuius temperamentum admitto inter dissidentes has sententias, & sic probo, quòd invitus pater quàmvis dissipans, vel dissipare incipiens, non cogatur assignare legitimam, sed tantū congruam portionem pro alimentis filii designare compellatur, & ubi filius consumpsisset legitimam sibi assignatam à patre volente, quòd non teneatur pater ei dare aliam legitimam, sed solùm alimenta, ulteriùs tuetur *Pater Molfesius tom.* 2. *ad Consuetud. Neap. p.* 4. *in additionib. ad quæst.* 16. quē vide; sic etiam & vide *Cons. Paschalem de virib. patriæ potest. in addit. fol.* 535 *sub num.* 13. *ad partem* 2. *cap.* 3. *numer.* 71. an filio petenti alimenta possit pater eo invito assignare legitimam, qui allegat innumeros, & *Thorum in suo compendio verbo legitima,* & nostrum *Peregr. hic sub num.* 143. ac novissimè *Cutellium d. tomo* 1. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 1. *discur.* 2. *part.* 14. *à num.* 57. qui explicat, an sit locus cautioni de non distrahendis bonis, & quamvis non esse locum aliorum voto resolvat. Attamen post *num.* 58. dicit hoc verum, quòd pater possit de bonis suis disponere, dummodò in fraudem filiorum non faciat, quia si in fraudem, erit assignanda portio legitimæ loco alimentorū, adversùs *Vasquez*, & alios, quos vide suprà.

Decimoquintò observo, quòd *Peregrinus hic sub num.* 17. distinguat in illa quæstione, an auctis paternis facultatibus, etiam si pater in vita assignasset filio legitimam, & filius per pactum patrem quietasset, adhuc in augmento supplementum deberetur, quòd vel renunciatio per simplex pactum præcessit, & viribus careat, sicque supplementum debeatur, ex *l. si quando, §. illud, C. de inoff. test.* vel cum iuramento filius renunciasset, & valida sit renunciatio, neque alius regressus ad bona renunciata detur, ex *tex in cap. quàmvis, de pactis in* 6. ac ex *Baldo, Salyceto, Paulo de Castro, Iasone,* & alijs in *d. §. illud* quos addit *ibi Peregr.* inter quos revidendum moneo *Guid. Pap. decis.* 96. sic etiam & *Grammaticum in sua decis.* 57. *sub n.* 36. (quàmvis de eo *Peregrinus* non meminerit) cum voluit, quòd legitima à patre in vita filio assignata adhùc auctis patris facultatibus non augeatur, quia de hac iurata est excipiendus renunciatione, secundū quam nullus ad renunciata bona regressus datur, & ità etiam loquitur *Raudensis in* præcitato *cap.* 19. *de Analogis iuris, sub num.* 42. & noster *Pereg. hic sub numer.* 90. ex quò iuramentum habet vim specialis approbationis, ut aliorum voto probat *ibi Peregr.* quibus addo *Sese decis. Arag.* 93. *num.* 35. *Gutierrez de juram. par* 2 *cap.* 2. *num.* 13. & eūdem *Peregrin. consil.* 103. *num.* 12. *vol.* 3.

Sed è conversò, an diminutis paternis facultatibus, pro rata revocetur assignata in causa legitimæ, ità ut mensura reducatur ad quantitatem bonorum paternorum tempore mortis, disputat *ibidem post num.* 18. ac ex *Paulo de Castr. Alex. Ripa,* & alijs pro rata revocandam legitimam assignatam filio, resolvit, præsertim remissivè ad *Corneum cōs.* 238. *col.* 3. *vol.* 1. qui declarat, quomodò sit faciendus calculus, nempè ut habita per filium sit conferenda, & omnium æstimatio facienda, inspecto rerum valore tempore mortis, quam *Cornei* sententiam & si sequatur *Petra*, nihilominùs temperat *Peregrinus*, ubi assignatio hujusmodi remoto juramenti vinculo sit facta, quia tunc non perficit, nec soluit debitum patris, adeò ut legitimæ ratio integra sit, quæ pro sui natura in tēpus mortis refertur, sed vide infra post sequentem *observat.* 16. *à vers.* 2. *addas.*

At ne in materia tam involuta, & sub involucris distinctionum, & subdistinctionum ab Interpretibus satis obscurè degustata, & præsertim à *Peregrino hic*, æquivocandi suboriatur occasio ad tollendos æquivocationum scopulos, ac aperienda quæstionum velamenta, nonnullas constituam conclusiones, & veriores, & apud veteres, ac novissimos Doctores receptiores.

Prima ergo sit conclusio, legitimam filij indistinctè augeri; auctis facultatibus patris, qui vivēs legitimam assignaverit, & cui sit factū pactum de non petendo, absque tamen juramento, ut post *Peregr.* in supra citato *loco* concludit *Anton. Faber errore* 4. *decade* 13. *de error. Prag. Mangil.* qui plures alios refert *de imput. quæst.* 9. *à num.* 74. *& seqq.* & novissimè *Cutellius tom.* 1. *de donat. contemplat. matrimon. tract.* 1. *discurs.* 2. *part.* 14. *sub numer.* 16. *vers. alij verò* ubi innumeros DD. allegat huius cōclusionis asseclas, qui omnes cōcludūt, supplementū cōpetere super bonis auctis, ubi nullū adest juramētū, quia si illud adesset, foret servādū, nisi læsio proponeretur, & præsertim firmāt *Thes. quæst.*

for.93.lib.2.Merlin.de legitima lib.3.tit.3.quæst.4. à num.3.& 6. Giurba ad Consuet. Mess. c.3.glos. 14.à num.3.cum seqq. Molinus de ritu nupt. lib.3.c. 88.à num.9.vers. contrarium,& Rovitus cons.36. num.12.tom.2. de quo etiam meminit *Cutellius ibidem*, subdens post *num.*17. rationes,quibus ducti Scribentes omnes dixerint, quòd præciso iuramento non obstet pactum de non petendo, quin filius,cui fuit assignata legitima à patre vivente valeat,auctis facultatibus, agere ad supplementum super facultatibus auctis; si attento tempore assignationis legitima non fuerit assignata integra,cùm ille defectus faciat,ut non inducatur satisfactio ; & quòd ideò filius non teneatur stare assignationi. At secus si validè , & integrè filius fuerit satisfactus,ut probat aliorum voto *ibi Cutellius sub num.*63. qui in tantum augeri legitimam voluit,in quantum assignatio minus validè fuerit facta.

Secuda sit conclusio,supplementum non deberi respectu augmenti , inspecto tempore mortis, in casu, quo legitima fuerit integrè assignata respectu bonorum,quæ pater habebat assignationis tempore,ut post *Vasquez de success.§.20.num.291.* tenet *Thes.d.q.93.num.4.& 5. Merl.d.lib.2.tit.3. q.4.num.10. Trentacin.variarum lib.1.tit. de legitima resolut.2.nu.7.vers. contra hanc, Milanens. decis.11.à num.66.lib.1. Rota Rom.per Pacificum decis.160.num.2. post tractatum de Salvia, interdicto, Menoch.de arbitrariis cas.149.n.18. Mangil.de imputatione quæst.54.num.43. Cancerius variarum resol.tom.1.cap.3.de legitima,n.15. cum seqq. Castill. de usufruct.cap.64.num.13.* idem *Merlin.lib.5.tit.3. q.7.num.40. Franciscus Molin.de ritu nuptiarum lib.3.quæst.72.num.13.& Antonius Faber de erroribus pragma.decade 13. err.4.num.13.14. & 15.* cujꝰ verba sigillatim transcribit *Cutellius d.tom.1.de donat.contemplat.matrimonii* in supra adducto *loco*; *tractationis primæ,discurs.2.particula 14.sub nu.17.* qui testatur hanc opinionem & veriorem,& communiorem; licet non desint qui teneant, deberi supplementum respectu augmenti inspecto tempore mortis,etiam in casu,ubi legitima fuerit integrè assignata respectu bonorum, quæ pater habebat assignationis tempore,quos DD. putat idem *Cutellius* loquutos citra renunciationem , vel saltim eorum aliquos,quos refert *Crassus in §.legitima,quæst.13. Peregrinus hîc sub n.17. Anna cons.26. sub n.18. Antonius Faber d.errore 4.n.22. Molinus de ritu nuptiarum* citato *lib.3.cap.88.numer.2.* ac alii consentiunt,quos recenset *ibi Cutellius*, qui data renunciatione hanc conclusionem dicit & veriorem,& receptiorem, & post *num.*18. disputat, an idem sit in dote , ut nempe debeatur augmentum,auctis facultatibus patris, quamvis cõdecenter dotata fuerit,in casu,ubi dos venisset commensuranda legitimæ,& quamvis dicat indistinctè,hoc voluisse *Gram,decis.57.n.43.vers.nec mirabiliter, & decis.101.n.6.& 23. Camill.Laratha cons.26 nu. 56. Cannetium in extravaganti Si aliquem, vers. cùm præfati,fol.316.* qui loquuntur in terminis dotis de paragio, ac generaliter quamplures alios relatos per *Gratianum dec.27.à n.13. & seqq. & discept.148.n.10.& 12. Bombinum cons.55.n.11.13. & 74. Manticam de tacitis, & ambiguis lib.12.tit.23. Consiliarium Paschalem de patria potestate p.2. cap. 4.num.24. Merlinum de legitima lib.3.tit.1,quæst.12 num,28. Giurbam ad Consuetudines Messanæ cap.3. glos.14.num.14.*

Attamen hæc sententia ita distinctè accepta; non sit vera,sed illa sit adhibenda distinctio, quòd ubi filia decenter dotata fuerit, tàm si adsit statutum dotatam excludens, quàm non; agere minùs possit ad supplementum,ut post *Decianum*; *Pantirolum,Laderchium,Peregrinum cons.22.num.11. lib.5.& in seq.art.42.num.40. Manticam de conject.lib.12.tit.24.num.8. Mangilium de imputatione quæst.54.num.42. Thesaur.d.quæst.93.n.8. Pacificum d.decis.160.num.2. Fabrum in suo Codice tit.de inoff.testam.def.23. Fontanell.de pactis nuptialib. claus.5.glos.8.à num.8. Merl.de legitima lib.3.tit.1. quæst.12.nu.26. Fusarium de substitutionibus quæst. 531.num.17. Giurba ad Consuetudines Mess.d.cap.3. glos.14.num.15. del Castillo decis.189.num.6.& decis.203.num.8.& Antoninum de Amato resolut.23. num.7.* probat *Cutellius* in supra adducto *loco post nu.18. vers. qui indistinctè* affirmans secùs ubi congruè dotata non fuerit, quæ est secunda pars præmissæ distinctionis,& nedum expendit *Antonium de Amato*,& præcitatos alios DD.sed etiam addit *Regentem Rovitum cons.36.tom.2.per totum*, quare à *n.19.& 20. cum seqq.* exorditur inde explicare, quando filia dicatur decẽter dotata,vel non decenter,sive congruè,& quia multa expendit,quæ à nostro instituto sunt aliena, & penès eundem ipsum relegi valent,ideò vide eum.

Tertia sit conclusio, quòd augmentum hujusmodi sit accipiẽdum inter assignationem, & mortem patris,non verò de contingente in rebus hæreditariis mortuo patre,nam de hujusmodi augmento aliter distinguendum est, ut si augmentum traheret causam de præterito, & originem haberet à defuncto,augeat legitimam,secus verò si fuisset intrinsecum,prout esset in reditibus feudi, auctis tractu temporis, ut latè distinguit *Mastrillus decis.251.per totam*, allegans *Mangilium de imputat.quæst.9.à n.37. & Merlinum de legitima lib.1. tit.3. quæst.7.& 8.* qui latissimè materiam pertractat,sicuti & tractat *Marta de success.1.par. quæst. 14.art.5.num.6.& quæst.21,art.2.num.15. & 16.* & nos infra in 16. *observat.*

Quarta sit conclusio, diminutionem contingentem in facultatibus patris de tempore mortis non operari adversus legitimam per patrem in vita assignatam,nec eidem filio nocere, neque posse contra eum agi,ut restituat superfluum favore hæredis,ita concludere videtur *de Franch.d.decis.133.* cum concordantibus adductis per *Giurbam ad Consuetudines Messanæ d.cap.3.glos.14.* nec dissentit *Merlinus*,ubi validè legitima fuerit assignata *d. lib.5.tit.3.quæst.1.num.9 & 10.* & inclinat *Cutellius* in supra adducto *loco post num.64. vers. unde eodem modo tenendum puto,&c.* inde dicens, cautè legendum *Mangil.de imputat.quæst.9.à num.77.* quem sequitur *Marta p.4.de success.quæst.12. art.5.nu.21.* quia loquitur cum suppositione, sub qua legitima non fuerit validè,liciteque assignata,ut se explicat. & *Anton.Faber d.errore 4.decade 13.à n.15.& ad finem*,ubi ex hoc firmat,dotem, quæ validè filiæ assignatur,non minui,si in pluri summa, quàm importet ejus legitima fuerit assignata , dummodo tamen citra inofficiositatem , sic etiam,quid dicẽdum sit de diminutionibus sequutis in corporibus hæreditariis post mortem patris; si tunc legitima detra-

detrahatur, est legendus *Merlinus d. lib. 5. tit. 3. q. 7. ad finem, & Alexand. Trentacinq. lib. 2. variarum, tit. de legitima*, *resolut. 2. num. 6. ac Robles de repræsentatione lib. 2. cap. 27. n. 5.*

Quinta & tandem sit conclusio, patrem assignata filiis iure legitima, functum officio paterno, nec amplius teneri aliam assignare, si filius forte eam perdiderit, vivendo luxuriose amiserit, sicuti post alios, quos latissime cumulat in terminis comprobat *Cutellius* in supra add. *loco post num. 65.* & nos iam supra de quæstione meminimus, & nunc addimus *Cancer. lib. 1. variar. cap. 3. num. 18. Colerum de alimentis lib. 1. cap. 2. numer. 27. Guazzin. de confiscat. bonorum conclus. 13. limitat. 19. num. 45. & Giurbam ad Consuetudines Messanæ cap. 5. glos. 7. à nu. 3.* & cùm rationes huius conclusionis uberrime prosequatur *Cutellius à num. 66.* ideò eas non repeto, sed tantùm addo, quòd ea ratio mihi maximam vim faciat, quòd supposita validitate assignationis operetur satisfactionem ad favorem patris, eiusque hæredum, & habeatur, ac si esset sublatus de medio, & sicuti renuncians potest omitti, ità & taliter, quod instituendus non est, etiam pro testamenti validitate, ut per *Bart. in l. 1. §. qui habebat, nu. 6. ff. de bonorum possess. contra tabulas, Castrensem in l. qui superstitis, num. 4. ff. de acquir hæredit. Guid. Pap. decis. 295. & 598.* quos sequitur *Cancerius d. lib. 1. cap. 3. de legitima. num. 16. 17. & 18. & cap. 4. de testamentis, num. 40. & lib. 3. cap. 15. de renunciationib. num. 6.* prout nec ei legitima esset relinquenda, si in specie illi fuerit renunciatum, ut post alios sentit *ibid. Cancerius*, & confirmat *Barzius dec. 103. nu. 26.* Item & hic filius assignatatarius, cui fuit volenti de legitima satisfactum, ut nulla alia renunciatio, nec pactum liberatorium requiratur, iuxta allegata per *Georgium*, qui ex hoc firmat *alleg. 23.* fieri locum aliis ex successorio edicto, & per *Thorum in suo compendio, verbo avia an succedat*, ex *de Franch. decis 92. & P. Molfesio in additionib ad quæst. 13. tit. de renuntiationib. n. 4. to. 2. ad Consuetudines*, de quo meminit *ibidem Cutellius*, qui ampliat post *num 67.* ut pater testando possit filium naturalem hoc in casu in toto assè instituere ex *Canc. d. lib. 3. c. 15. n. 10.* quin & idem *Cutel. post num. 68. & seqq.* respondet ad contraria, præsertim ad *Bald. & Giurbam decis. 5. numer. 39.* vide ergo eum, quia alia non vulgaria explicata invenies.

Decimosextò observo, quòd si semel legitime fuisset deducta, & calculata, cessaret omnis quæstio de augmentis intrinsecis, vel extrinsecis, & an ex causa de præterito, vel ex nova causa, siquidem calculo, & assignationi factæ stari oporteret, ad *text. in l. si fundum Cornelianum, ff. de novationib. & in l. causas, & in l. si prætextu, C. de transactionib.* cum concordantibus cumulatis *hic* per *Peregrinum sub nu. 29.* qui *post num. 30.* constituit plures conclusiones, an è contra rerum diminutiones post patris mortem pertineant ad onus filii in legitima, quas non repeto, cùm apud eundem ipsum citato in *loco* relegi valeant, sed tantùm illud observatione dignum deduco,

Quòd augmentum contingens in rebus hæreditariis post patris mortem, si sit extrinsecum, non augeat filii legitimam, ad *tex. in l. si patronum, §. fin. ff. de bon. libertor.* cum concordantibus *hic* cumulatis per *Peregr. sub nu. 19.* qui aliorum voto, præsertim *Romani sing. 129. & Beerij decis. 62.* exemplum ponit in augmento alluvionis, ac ex *Cavalcano tract. de usufruct. antè num. 96.* ampliat, etiã quòd legitimæ deductio petita fuisset post augmẽtum superventum, immò etiam si augmentum supervenisset ex causa de præterito, dummodò tamen ex eo augmento superveniente hæreditas nõ sit locupletior tempore mortis defuncti, quia si locupletior considerari posset, veluti ex causa legati, secus esset, nàm quia emolumentum legati acquiritur etiam ignoranti, revocabiliter tamen, ad *tex. in l. cum pater, §. surdo, ff. de leg. 2.* ubi notatur, ideò legatum per patrem non agnitum, & ad hæredes suos transmissum auget hæreditatem, etiã ad augmentum legitimæ, ad *tex. in l. liberto. ff. de bonis libert.* ubi Scribentes.

Et quia *Peregrinus hic sub nu. 24.* dubitabilem dicit *decis. 382. Afflict.* quòd vendicata res per hæredem, super qua vivente patre lis agebatur, non computetur in patrimonio ad augendam legitimam, quia res illa non erat in bonis tempore mortis patris, ex rationibus, quas *ibidem Peregrin.* expendit, adverte, quòd cum *Peregrini* censura adversùs *Afflicti decisionem* concurrere videtur noster *Præses de Franchis. in sua decis. 61. à num. 13. 17. & 18.* ubi quòd ius illud, & actio veniat in liquidatione legitimæ, ac etiam respectu iuris reintegrãdi legitima debeatur, immò & *Aymon Cravetta cons. 109. col. pen. vers. sed dicet, vol. 1.* ponat modum liquidandi legitimam in his terminis, quòd nempe possit is, cui debetur legitima cogere hæredem, ut sibi actiones cedat, ipsisque cessis super bonis per tertios possessis supplementum legitimæ recuperare, quin & subdit *Præses de Franch. post n. 20. cum seqq.* neque obstare *tex. in l. 3. ff. ad l. Falcid.* ut quia *tex.* ille sit correctus in hærede cum beneficio legis, & inventarii, ex *Guid. Pap. in tractatu de forma conficiend. invent. col. fin. vers. quarò ulterius*, & ex aliis, quos cumulat *post num. 22.* & si tandem dicat decisum, liquidationem eo in casu esse faciendam habito respectu ad tempus mortis, & loquitur in vita, & militia, de qua nos infrà nonnulla attingemus.

Quòd si augmentum foret intrinsecum, adhùc dubia videtur quæstio, an habito respectu ad illud sit legitima calculanda, ut advertit *Peregrin. hic sub n. 26.* qui exemplum ponit, cùm prædia tempore mortis fuissent pretii ducatorum mille, at cùm agitur de calculanda legitima, facta sunt ex cursu temporis, vel alia ratione ducatorum 2000. utrùm sufficiat assignare filio pretium ducatorum mille, vel ducatorum bis mille, & tandem disputato articulo, ac relatis hinc inde diffidentibus DD. sententiis concludit, semper receptam in iudicando eam sententiam, præsertim in causis fideicommissariis, quòd ubi filii, vel nepotes reperiuntur per fideicommissum universale gravati, & agitur de detractione legitimæ intrinseca rerum in pretio, augmenta pro sint filio, ea ratione desumpta ex *tex. in d. l. scimus, §. repletionem, & in Auth. de triente, & semis. in principio*, quia legitima debetur ex substantia corporum, non in pretio, & licèt æstimatio detur, sed ut calculo facto videatur, quantũ ex corporibus illis assignari debeat; sicq; tandem *post num. 27.* in contingentia facti recenset iudicatum idem *Peregrin.* cùm evenisset casus, quod tempore mortis testatoris extabant pecuniæ; & merces valoris ducatorum 500. prædia autem, quæ communi pretio erant valoris du-

catorum mille, longo autem tempore post eveniente fideicommissi casu prædia erant facta prælij ducatorum 3000. agebatur de detractione legitimæ, filius, seu ex persona eius hæres illius intendebat tertium in illis prædijs, & quia excipiebatur, quòd habuerat integram legitimam in pecunijs, & mercibus, fuit nihilominùs ad favorem filij decisum, sibi in prædiis tertiam fuisse debitam, restitutis fideicommissario duobus tertijs ducatorum 500. quam distinctionem de augmento intrinseco reassumit *Viscontius in additionib.* ad præcitatā *de Franch. decis.* 61. ubi allegat post alios *de Ponte cons.*79.*Lanar. cōs.*70. *Peregrinum hic, Alex. Rauden. in tract. de analog. cap.*19. *ac Cons. de Georgio alleg.* 40. *col. fin.* quem locum de analogis testatur sibi inculcatum ab eminentissimo illo, atque in jure interpretando facundissimo viro *Io. Larentio de Roggerio*, meo præceptore, qui referebat, secundùm opinionem *Raudensis, & Peregrini* fuisse in S. C. judicatum. At tu addas insupèr. Primò, quòd legitima non minuatur ex tertijs, vel interesse decursis post mortem defuncti, neque noceant filio, vel filiæ in liquidatione, ut concludit *Riccius collect.*1717. ex *Lanario cons.*70. *nu.*9. & aliis quos vide apud eum.

Secundò addas nonnullos casus, secundùm quos involucra omnia potuerunt esse resoluta, Primus est, quando testator instituit hæredem extraneum, & filium instituit in certa quantitate pro legitima, adjecto gravamine, nè possit aliud petere, & tunc si hæres non melioraverit bona, sed ex beneficio temporis creverint in æstimatione, illud augmentum non cedat ad utilitatem filii, adeò ut in adjudicatæ legitimæ quantitates sit imputandum, ut post *Curtium seniorem in suo cōs. fin. Surd. cons.*128. & alios, quos non repeto; latè comprobavit *Raudens. d. c.*19. *à n.*48 *&* 49. *usq; ad n.* 52. *&* 53. qui extollit post indè *Cavalcanum tract. ne usufruct. mulieri relicto, sub n.*59. *vers. At si ista legitima,* dicentem ità decisum, quin & addit ulterius consimiles res judicatas Mediolani in contingentiis causarum, & quòd in hoc primo casu possit obtinere *decisio Domini Præs. de Franch.*61. *in fine*, cū habet, quòd nulla habita ratione de iure reintegrādi, vel de corporibus reintegratis ad hæreditatem, fuerit legitima, sivè vita, & militia liquidata habito respectu ad valorem de tempore mortis, & ratio eā videtur irrefragabilis, quia filius fuit exosus testatori, adeò ut contra eius voluntatem videatur ei reliquisse legitimam à lege coactus, de quo odio ergà filium satis indè constare videtur, ex quo pater instituerit extraneum hæredem, in quibus terminis probant *tex. in l. etiam, §. fin. in l. si patronum ex debita, §. fin. ff. de bon. libertorum*, quibus nititur *Curtius* arguendo de legitima patroni ad legitimā filii, & sequuntur alii DD. cumulati per *Raudens. ibi post num.*53. quibus addo *Dominum Consiliarium Doctorem Ferdinandum Arias de Mesa varia lib.*2. *c.*41. *n.*21. qui cùm copioso Interpretum cumulo confirmat, quòd in legitima patroni mortis tempus sit spectandum, exemplo falcidiæ, in qua patrimonii quantitas mortis tempore inspicitur, ad *text. in l. eo tempore* 5. §. *si creditor, ff. de peculio, l. in ratione* 30. *l. in quantitate* 73. *l. si hæres* 90. *ff. ad l. Falcid.* ità quòd si hæreditas liberti minatur, id impedimento non sit, quò minùs patronus debitam portionem obtineat, quemadmodum propter eandem rationē neque patroni portio augeatur, aucta post mortem liberti hæreditate, ad *text. in d. l. si patronum* 44. §. *si ex bonis*, quem text. explicant *Alex in l. ratione* 30. *numer.* 6. *ad l. Falc. & Cuiacius lib.* 5. *quæst. Pauli in d.* §. *si ex bonis*, ubi valdè singularem appellat.

Secundus est casus, quando in vita fuit per patrem assignata filio legitima, & avitæ facultates reperiuntur tempore mortis patris, & tunc debere inspici tempus non assignationis, sed mortis, non post mortem, dixit *Bald. in cap. cum M. Ferrariensis, num.*15. *de constitutionib.* quem probat *Ripa ibidem num.*38. concludens, quòd filia, quæ recepit pro integra legitima centum, auctis facultatibus possit petere supplementum, argum. illius *tex. & l. his honoribus, §. auctis, de vocatione munerum*, cum concordantibus cumulatis per *Raudens.* citato *cap.*19. *sub num.*54. *&* 55. qui præsertim laudat *Boer. decis.*62. *num.* 7. dicens, pro ista parte fuisse pronunciatum, & judicatum, ac gravissimos DD. quos *ibidem* cumulat hanc eandem sententiā fuisse sectatos, ut proindè ad dignoscendum, an donatio facta filio, vel dos data filiæ sit inofficiosa, inspiciendum sit tempus mortis, ad *tex. in auth. undè si parens, C. de inoff. test.* juncta *l. cùm quæritur. & Auth. noviss. C. eodem* cum similibus cumulatis per *Gomez in l.* 29. *Tauri, num.* 35. *Covarr. in cap. Raynuntius. §.*1. *num.*8. *de testam. Surd. d. cons.* 128. *num.*12. *& Bertazolum cons. civili* 7. *num.* 4. *lib.*1. & tandèm *Menchacam. d. lib.*1. *de success. cap.* 10. quem suprà laudavimus, ubi vide post 15. *observation.* ubi in his terminis, sed sub diversis inspectionibus nonnullas singulares conclusiones deduximus.

Tertius est casus, quando ipsi agri hæreditatis aucti sunt alluvione, vel debitores pænitus falliti effecti sunt solvendo posteà, vel pravi servi, qui aufugerant reversi sunt, vel Ancillæ, seù pecora, vel vaccæ, sivè equæ partum ediderunt, sicque his vel similibus modis aucta sint bona propter spem probabilem, & tunc fore inspiciendum tempus mortis testatoris, non autem detractionis ad certificandam legitimam, eruditè concludit *Raud. eod. cap.*19. *post num.* 57. dicens, quod ut sic loquatur *tex. in d. l. cum quæritur, & in d. auth. noviss. C. de inoff. test* quin & *post num.* 58. *&* 59. ex aliorum DD. fundatissimis placitis addit rationes, quibus ducti hanc sequatur sententiam, præsertim quia cum legitima sit quota pars bonorum relictorum per patrem tempore mortis eius, ut in *d. l. cum quæritur, & in auth. noviss. C. de inoff. test. & in l. Papinianus, §. quarta, ff. eod.* sequatur, quod ratione adjectionis factæ post mortem testatoris non habeat in rem scriptam conditionem ex lege, cùm lex non loquatur de adjectione, sed de bonis existentibus tempore mortis, quemadmodum observat *Ang. in d. l. Papinianus, §. si sub conditione n.*2 & consentiunt gravissimi alii DD. cumulati per *Raudens. sub nu.*59. quibus addo *Dominum Regentem Capycium Latro tom.*2. *consultat.*78. *à num.* 21. 22. *&* 23. qui hinc deducit, secundum tempus mortis debere taxari legitimam, nulla habita ratione de diminutione, seu augmento post mortem testatoris in hæreditate veniente, cum illud cedere debeat damno hæredis, sivè in eius argumentum, & addit *Ant. Gom. lib.*1. *variar. tit. de vltim. volunt. c.*11. *n.*23. *Boerium* citata *decis.*62. *& Cavalcanum decis.*8. *nu.* 16. *pag.*3. & si tamèn post *num.* 24. idem *Dominus*

Regens Capycius Latro jam supradicta vera dicat in augmento, vel diminutitione extrinseca; at secus si augmentum foret intrinsecum, quia tunc & si *Afflict.* in præcitata *decis.* 382. dum loquitur de lite, quæ erat tempore mortis patris, sed post ejus mortem victa, decisum referat, quod non auget legitimam, post *Ludov. Rom. singul.* 128. attamen contra *Afflict.* invehitur *Ursil. ibidem*, & noster *Peregr. hic sub n.* 24. jam supra citatus, quem vide, sic etiam & vide *Conf. de Georgio in sua alleg.* 40. *per totam.*

Quartus est casus, quando pater instituit filium, seu filios, & fecit fideicommissum, & nihil dixit de legitima, ac eveniente casu fideicommissi, vel ob aliam causam tractatur defuncto patre post multos annos, in quibus bona effecta sunt ex cursu temporum majoris æstimationis, seu pretii de detrahenda legitima ex tacita voluntate testatoris, qui filios dilexit, & præsumitur se saltim in parte conformasse cum jure naturali, & sic habuisse charitatem relinquendi legitimam liberam filiis, & tunc inspiciendum esse tempus detractionis, & per consequens easdem res deberi, æquè, ac si remansissent vilioris pretii, resolvit *Raudens.* cit. *cap.* 19. *post. nu.* 60. dicens, rationem esse efficacem, quia legitima est quarta pars, quæ non æstimatur, nisi quatenus est discordia de adæquatione, & sic æstimatio ex ipsa substantia profluat, ita ut simul cum ea debeantur fructus à die mortis, secundùm *glos. magnam in l. in fideicommissariam, circa medium, ff. ad treb.* quam communiter approbatam prædicant DD. *ibidem* cumulati per *Raud. sub num.* 16. sed perceptio fructuum arguit dominium, *l. Herennius la prima, ff. de usur.* & probatur *in l.* 2. *C. quomodo, & quibus quarta pars lib.* 10. ac deducit *Surd. d. cons.* 128. *num.* 4. ergò augmentum valoris est sine dubio filii, seu ejus, qui ex persona filii legitimam prætendit, & sicuti si filius alienasset fundum legitimæ à principio æstimationis, incrementum fuisset emptoris, ut dicunt. *Bald. in l. jubemus, C. ad trebell. & Castrens. in l. Marcellus, §. res, quæ, in fin. ad trebel.* argumento §. *quamobrem, auth. de restit. & ea, quæ parit*, ità nè sit deterioris conditionis filius vel ejus successor. contra *l. cum acutissimi, C. de fideicommiss.* dicendum est, æstimationis augmentum prodesse filio, seu ejus successori, & in hoc non sit ratio diversitatis, prout quando alluvione augetur fundus emptus, nam tunc non valet argumentum, quia ut respondet *Raudens. sub nu.* 72. habemus leges clare determinantes, esse quotam bonorum tempore mortis legitimam, sicq. tollatur replicatio, & objectio eorum, qui contrarium sentiere, ad quos latè respondet *Raudens. ad nu.* 62. *usque ad num.* 67. quem vide, uti acerrimum hujus conclusionis defensorem.

Quintus est casus, quando testator instituit filium in legitima, ubi nolit contentari beneficio ecclesiastico ei per patrem impetrato, & tunc inspiciendum fore tempus detractionis in contingentia casus, qui evenit Mediolani disputato articulo.

Idem *Raudensis* resolutum dicit per Senatum *d. c.* 19. *sub n.* 68. & 69. ubi præcipuum fundamentum decisionis addit, quia reliquit testator titulo institutionis legitimam, sicque dominium transit recta via in filium, ad *text. in l. à Titio, de furtis, & in l.* 2. *C. communio de legatis*, cum concordantibus jurium, ac Jurisconsultorum responsis *ibi* cumulatis.

Sextus est casus, quando augmentum supervenit ex causa de præterito, quam erat certum, seu quasi esse producturam tale augmentum, utpotè quia fuit impetrata sententia judicio rei vendicationis à patre intentato, & tunc quamvis *Afflict.* citata *decis.* 382. teneat, inspici tempus mortis, quem sequitur *Ripa in l. in quartam, nu.* 46. *ad l. Falcid.* attamen contrarium velit redarguendo *Afflict. Ursill. ibidem*, dicens, sic conclusum fuisse in S. C. & idem *Afflict.* contrarium tenuerit in *Const. Regni.* incip. *Fratribus col.* 3. *nu.* 2. ac *Raudens. in* supra citato *loco, sub num.* 71. 72. & 73. ita conciliet contraria illa, quòd *Afflict. in d. decis.* & sequaces loquantur, quando tempore mortis non constabat de illa causa, putà quia flumen aliam ripam augebat, vel creditum erat desperatum, vel pecora nondum apta ad concipiendum, at verò *Afflict. in d. Const.* & concordantes procedant, ubi constat de causa, sicque possint etiam conciliari *tex. in d. l. si patronum*, §. *si ex bonis, de bonis libertorum*, ut loquatur, quando non erat spes augmenti, *text.* autem in *l. servi, ff. ad leg. Falcid.* qui procedat, ubi erat spes augmenti.

Septimus est casus, quando æstimationis incrementum hæredis opera processit, uti quia prædia servitutibus per eum liberata, pretiosiora sint effecta, & tunc quia ipsius hæredis lucro cedit, esse inspiciendum tempus mortis, resolvit *Raudens.* in toties cit. *cap.* 19. *sub nu.* 74. ex *l. in ratione, la secunda, ff. ad l. Falc. & Cavalc. decis.* 8. *à num.* 16. *p.* 3. cum aliis *ibidem* cumulatis per eund. *Raud.* qui remittit ad *Surd. d. cons.* 128. *nu.* 21. quid statuenda æstimatio in computanda legitima, si filius alienaverit aliqua bona.

Sed tu quòad hunc casum omnino vide *Præsid. de Franch. decis.* 61. quem refert *Pater Molfes. ad Consuetud. Neap. p.* 2. *de bonis, quæst.* 21. *à nu.* 7. *usque ad num.* 52. ut quamvis augmentum foret factum opera, & industria hæredis, sicque ejus beneficio cedere deberet, ex *l.* 3. *ad l. Falcid.* attamen secus sit in hærede cum beneficio legis, & inventarii, in quo non procedit *text. d. l.* 3. sicuti ex *Guid. Pap.* & aliis probat *ibi Præses de Franch.* & sequitur *Pater Molfesius ibidem*, dicens, quòd hæres cum beneficio legis, & inventarii non debet esse neq; in lucro, neq; in damno, sicq; lucrum cedere debeat in beneficium hæreditatis, etiam quia esse potest, ut adsit collusio cum creditoribus anterioribus ad exclusionem posteriorum creditorum, sic itaque vide ergo *Patrem Molfes.* citato *in loco*, quia benè comprobat *sub num.* 11. & refert decisionem Reg. Cam. ad beneficium Fisci creditoris posterioris in exclusionem hæredis, qui se convenerat cum creditoribus anterioribus, à quibus obtinuerat remissionem partis crediti, & summam remissam sibi retinere contendebat ad exclusionem creditorum posteriorum, ex quo ejus prætensio non fuit admissa.

Decimoseptimo observo, regulam illam, atq; conclusionem jam supra firmatam, quòd in calculanda legitima sit servandum tempus mortis defuncti, non habere locum, ubi pater per immensam donationem suum exhaurivit patrimonium, nam & tempus donationis, seu donationum tunc observari aliorum voto concludit *Peregr. hic post num.* 35. explicando ulterius, quæ in proposito

dicatur immensa donatio, sic etiam quod è contra descendentes non possint immensè donare ad diminutionem legitimæ debitæ ascendentibus, & hoc procedat adhuc in donatione remuneratoria, & etiam in præsumpta donatione, ut quia pater confessus fuisset se debitorem alicujus in magna summa, & de debito aliundè non constaret, quam per confessionem, siquidem tunc patris confessio non præjudicaret filio in debito bonorum subsidio, quia filius in legitima est quasi creditor, juxta *textus in l. Papinianus*, §. *si quis impuberi, ff. de inof. test.* vel essemus in confessione facta à patre de pretio recepto venditionis magnæ partis suorum bonorum, vel in confessione facta in testamento, quamvis parte absente, vel notario pro ea acceptante, ex quo non præjudicaret filiis, cum in vim legati resolvatur.

Atque hinc descendit alia absoluta conclusio, quòd ut legitima deducatur, debeant venire in cumulo patrimonii quòad eorũ æstimationẽ tantùm alienata titulo lucrativo, at secus si titulo oneroso, ut aliorum voto resolvit *Mangil. tract. de imputat. in legitimam*, *quæst.* 94. quem vide, sic etiam & vide *Surd. cons.* 332. *lib.* 3. *in fine*, ubi velle videtur, quòd sit liquidanda habita ratione ad tempus mortis, sed *Mangilius* alleg. *quæst.* 94. concludit juxta eam, quam supra firmavimus sententiam, quòd ubi donatio esset immensa, attendatur tempus donationis, quinimmò revocata donatione, seu dotatione, per *tit. de inofficioso* à die mortis, debeatur unà cum fructibus, secundùm *Ann. observ.* 5. *Præs. de Franch. decis.* 558. *Riccium collect.* 1717. & principalem illam distinctionem sequitur ulterius *Camill. de Medicis cons.* 167. *sub nu.* 4. explicando *text. in auth. unde si parens, C. de inoff. test.* ac concludendo, quòd æs alienum necessarium minuat legitimam, non autem voluntarium, prout est donatio, vel legatum, quem vide, sic etiam & vide *Cutellium tomo* 2. *de donat. contempla. matrim. tract.* 2. *discurs.* 1. *spec.* 2. *à nu.* 38. 39. *&* 40. ubi citato *Mangilio*, *Surdo*, & aliis concludit, esse inspiciendum tempus donationis, & non mortis, ac DD. excipiendos de donationibus immensis.

An verò debeatur legitima filiis, vel descendentibus super majoratu, seu primogenitura, disputat *Mangilius* citata *q.* 94. *sub num.* 18. ubi minimè deberi resolvit ex *Rota Rom. decis.* 448. *in noviss. par.* 1. Sed verè est relegenda *decisio Rotæ*, quia videtur contrarium probare, & vide infra de veritate articuli, sivè quæstionis, sic etiam & vide *Cutell. tomo* 2. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 2. *discurs.* 1. *spec.* 18. *à nu.* 16. cum post *Ramonium cons.* 1. *ad finem* concludit, quòd de fideicommisso antiquo nulla sit detrahenda legitima.

Decimo octavò observo, quòd legitimam non possit habere filius, nisi ut hæres, ideoque titulo hæreditario debeatur, neque valeat hæreditatem repudiare, ac legitimam retinere, ut ex aliorum placitis solidè concludit *Merlin, de legitima lib.* 5. *tit.* 3. *quæst.* 2. *sub. nu.* 6. *vers.* 2. ubi conclusionem hanc dicit veriorem, atque communiorem, quem vide, & post *Bartol. & Alexand. in. l. quia poterat, ff. ad trebell.* concludit *Additio ad Consued. Et si testator fol.* 172. *litera B.* ut filius institutus solus non possit petere legitimam sivè onere, cæteris bonis dimissis, ideoque si non velit adire hæreditatem, privetur legitima, sic etiam & vide *Camillum de Medicis cons.* 8. ac *Patrem Molfesium ad Consuetud. Neap. p.* 3. *de success. ex testamento, q.* 6. *à nu.* 5. *&* 6. qui idem dicit in portione debita vigore Consuetudinis, ut non possit agnati hanc medietatem vigore Consuetudinis acceptare, & aliam repudiare, & post *Napodanum.* allegat *Afflict. decis.* 309. *&* 310. & est videndus *Præses de Franch. in sua decis.* 89. *ac regens Capycius Latro in sua decis.* 8. *à n.* 18. ubi, an legitimam debitor possit repudiare, & renunciare in præjudicium creditorum, & præ cæteris *D. Ferdinandus Arias de Mesa variar. lib.* 3. *cap.* 49. *à nu.* 26. ubi quòd legitima, sivè sit quota bonorum, sivè quota hæreditatis non possit haberi à filio, nisi uti hærede, adeò ut prius sint deducenda onera hæreditaria, & de eo, quod superest sit legitima assignanda, & *lib.* 2. *cap.* 41. *à nu.* 2. cum latè, quando debitor possit renunciare legitimam, legatum, vel hæreditatem in fraudem creditorum, & sub *nu.* 22. ubi recenset verba sententiæ S. C. quòd potuisset repudiari legitima, ac portio vigore Consuetudinis debita, & explicat, quomodò regula fallat in pupillo, & Ecclesia, vide ergò eum, sic etiam & vide *Lælium Altogradum cons.* 91. *à nu.* 78. *vers. certum est, filium legitimam consequi ut hæredem*, qui innumeros DD. recenset.

Decimonono observo, quòd latè *Peregr. à nu.* 38. *cum seqq.* prosequatur, quibus nam debeatur legitima, & constituat regulas, Primò, quòd legitima illis debeatur, qui si præteriti fuissent, possent dicere testamentum nullum, sivè contratabulare, vel si exhæredati fuissent, possent testamentum de inofficioso arguere. Secundò, ut illis debeatur, qui primum locum tenent in successione intestati, & agnoscit, regulas has colligi ex *Bart. Alex. Socin* & aliis, quos *ibi* cumulat, & exindè descendit post *n.* 39. ad personas particulares, quibus hæc debeatur legitima, primò, nepotibus patribus suis de medio sublatis, secundò, nepotibus ex filia in bonis avi, vel aviæ, tertiò filiis, & descendentibus legitimis, & naturalibus, nam si naturales tantum sint, eis non debetur legitima in bonis patris, & ascendentium per patrem, quia præteriti, aut exhæredati à patre non expugnant ejus testamentum, & si diversum foret in hæreditate matris, & ascendentium per lineam maternam, quartò legitimatis per rescriptum, quibus utique debetur legitima, ut plene dixit idem *Peregr.* in præcedenti *art.* 23. *à num.* 27. ubi nos latissimè, sic etiam & arrogatis cum impuberes sunt quarta in bonis arrogatoris fuit decreta, & reservata, per *tex. in l. si arrogator, ff. de adopt. in l. fin. ff. si quid in fraudem patronorum, in* §. *cum autem, Instit. quib. modis jus patriæ potest. solvitur, in l.* 1. §. *si impuberi, ff. de collat. bonorum, & in l. Papinianus*, §. *pen. ff. de inofficioso testamento*, & si cum præteritus, vel exhæredatus sit, non competat jus dicendi testamentum patris arrogatoris nullum, aut inofficiosum, quia remedium ordinarium habet ad quartam, in *d. l. Papinianus*, §. *pen.* & prout non agit de inofficioso, ita neque inofficiosam arguere valeat donationem, secundùm *Bald, in l.* 1. *C. de jur. fisci*, & alios, de quibus meminit *Peregr. sub num.* 41. subdens, quod ab intestato arrogati isti filiis legitimis, & naturalibus, juxta *tex. in l. pen.* §. *fin. C. de adopt. & in* §. 1. *Inst. de hæreditatib. quæ ab intest. deferuntur.* Ac si pubes se in arrogationem dederit, per eam transit in potestatem arrogatoris, & nedùm jus ejus familiæ, sed etiam

suita-

suitatis assequitur, quin & succedit cum aliis filiis legitimis, & naturalibus, ad *text. in l. si te parens, C. de suis, & legitim.* immo & eidem de jure communi debetur legitima, prout filio legitimo, & naturali, & in ejus legitima facit partem, & ubi pubes arrogatus sit præteritus, dicat testamentum nullum, ad *tex. in l. certo, ff. de injusto testam. & in* §. 5. *Inst. quib. mod. testam. infirmentur*, & ubi sit exhæredatus, de inofficioso agat testamento, ad *tex. in* §. *tam autem, Inst. eodem* sic quoque & inofficiosas dicat donationes, & in his differat pubes arrogatus ab impubere arrogato, quamvis tamen *Peregrinus post nu.* 42. remittat ad *Iasonem*, & alios, an quarta impuberi arrogato reservata, sic etiam & legitima debita puberi arrogato, aucta sit ad trientem, vide ergo eum, qui hinc sub *num.* 43. substinet, adoptivum ab intestato succedere unà cum legitimis, ac eis partem facere in legitima, juxta *tex. in d. l. si te parens. C. de suis, & legitim.* & quamvis nonnulli DD. voluerint, quòd præteritus, vel exhæredatus non succedat contra patris adoptivi voluntatem, ac idcirco non possit dicere testamentum, vel nullum, vel inofficiosum, nihilominus hanc opinionem non putat veram *Peregr.* & ex multis improbat, quæ vide apud eum in alleg. *n* 43. quintò, ut debeatur legitima ascendentibus, prout debetur descendentibus in bonis ascendentiũ, & ascendentes præteriti, vel exhæredati redarguant testamenta descendentiũ, ad *tex. in l. nam & si parentibus, ff. de inofficioso*, sextò, ut tranversalibus legitima non debeatur, nisi sint fratres consanguinei, vel soror, & in testamento fratris reperiatur instituta hæres persona infamis, vel turpis, seu vilis, quia tunc frater præteritus, aut exhæredatus rectè impugnat testamentum, & rem vendicat, ad *tex. in l. fratres, C. de inoff.* ubi Scribentes.

Sed ulteriùs hic observa, quòd *tex. in d. l. fratres* latè exornetur à *Barbosa in col. lect. ad Cod. tom.* 1. *in d. tex.* ubi emumerat personas omnes, quæ dicantur infames in terminis præcitati *tex.* & alia singuria adnectit, prout & eum illustrat, ibi an spurius dicatur turpis per *Thesaur. decis.* 126. 127. *&* 128. ut proindè non incongruum videatur magis receptas ad eundem *text.* declarationes hic per compendium adnotare.

Primò ergò declaratur, secundùm non nullorum sententiam, ut obtineat, quàmvis fratri relictum esset minus legitima, quia tunc non ad supplementum; sed ad impugnationem testamenti rectè ageret, sed hanc declarationem post *Ang. Corn. Affl. d. dec.* 204. impugnat *Peregr. hic sub n.* 46. dicens opinionem *Ang. Corn. Affl.* & cæterorum veriorem, ut in hoc casu non possit agere, nisi ad supplementum, cum non debeat esse melioris conditionis frater, quam descendentes in bonis ascendentis, vel è contra, quin & *ibidem Afflict. post. nu.* 3. *&* 4. dicit vocatum, quòd legitima hujusmodi debita fratri, vel sorori, ob quod ab alio fratre turpis persona, utpotè spurius, fuisset hæres institutus, & eis certum quid relictum, debeat esse quarta illius portionis, quam essent habituri ab intestato, ex quo per *text. in* §. 1. *auth. de triente, & semisse, & in auth. novissima, C. de inoff. testam.* sola legitima ascendentium, & descendentium hodiè est aucta, & est triens, vel dimidia, quin & in *decis.* 125. idem *Afflict.* dicit per S.C. vocatum, quòd sorori, quæ dixit testamentum fratris inofficiosum, quia in eo fuit instituta turpis persona, debeatur quarta pars hæreditatis, sicque sola legitima, quæ ascendit ad dictam quartam partem, quando fratres sunt infra quatuor, aliis esset semis, juxtà opinionem *Angel. in l.* 1. *ff. de inoff.* qui etiam vult, quòd instituta turpi persona testamentum non ruat in totum, sed vitietur institutio quantum ad legitimam, quæ sola competat fratri, vel sorori, quia in testamento esset clausula codicillaris, quæ operatur, ut venientes ab intestatò sint gravati restituere hæreditatem hæredi scripto, & si tamen hæc quarta debeatur fratri, sivè sorori sine ullo onere, neque pro quarta parte ad legata in testamento fratris relicta teneatur, vel contribuat, sed integrè per hæredes scriptos sint solvenda ut proindè ex his non dicam veram opinionem *Peregrini sub n.* 47. *&* 48. quòd expugnetur testamentum, quamvis fratri esset relicta integra legitima, & in eo foret instituta turpis persona, ac quantumvis in testamento esset inserta clausula codicillaris, quæ in odium turpis personæ institutæ non resolveret institutionem in fideicommissum universale, siquidem veriorem agnosco opinionem *Angeli*, quam fuit sequutum S.C. teste *Afflict. d. decis.* 125. ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, & ex his, quæ ad confirmationem illius decisionis addit *Thesaurus d. decis.* 128. *sub nu.* 3. 4. *&* 5. subdens, quòd in eam partem inclinabat Senatus, ut virtute clausulæ codicillaris substineatur testamentum virtute fideicommissi, & sola legitima debeatur.

Secundò declaratur ex *Peregr. hic sub nu.* 50. ut obtineat etiam in fratribus legitimatis, quidquid nonnulli DD. voluerint in contrarium, ex eo, quia legitimatio non affert jura agnationis, & succedendi inter fratres, sed tantùm inter patrem, & filium, quòd fundamentum *ibidem* dicit illegitimum idem *Peregr.* remittit se ad dicta in præcedenti *art.* 23. ubi & nos affluenter, vide ergo ibi.

Tertiò declaratur, ut limitetur cum turpis persona ex nova consuetudine redacta esset ad frugem melioris vitæ, prout ex communiori, & veriori sententia probavit *Cacher. decis.* 124. & dixit *Menchac. de success. lib.* 1. §. 10. *à nu* 600. *Tuscus conclus.* 454. *à num.* 17. *Gratian. discep. forens.* 135. *num.* 17. *& Barbosa* in suprà adducto *loco*, ubi aliorum voto probat, quòd superveniens turpitudo post mortem fratris testamento non noceat.

Quartò declaratur, & limitatur, ut minus etiam procedat, cum & frater ipse esse turpis persona, siquidem tunc quartam non deberi, voluere *Bald. Angel. Salyc. & Iason ibidem sub num.* 13. quos sequitur *Peregr. hic sub nu.* 52. quibus addo *Menchac. de success. d. lib.* 1. §. 10. *à num.* 604. ubi *num.* 585. quòd cesset quærela, quando omnes, tam testator, quam hæres, & etiam frater præteritus essent turpes, vel infames, de quo meminit post alios *Barbosa ibidem sub nu.* 35.

Quintò declaratur, immò & restringitur, ubi frater agnovisset relictum in testamento fratris, nam in querela sibi præjudicaret, ut aliorum voto limitat *Peregrinus hic* post alleg. *nu.* 52.

Sextò limitativè etiam declaratur ex *Soci. jun. consi.* 87. *vol.* 4. ubi esset datus substitutus vulgaris, quan-

quantumvis malè consuluisse *Socin.* dicat *Peregr. hic sub num.* 53. ex quo turpis persona non est omnino incapax successionis, sed ab eo frater, aufert ad commodum suum, sed tu vide notata per *Zuccarum dec. Luc.* 26. in his terminis, an instituta turpi persona per fratrem, & dato illi substituto vulgari, qui nulla infamiæ macula notetur, per querelam frater rumpat testamentum in totum, vel potius debeat substitutus in totum, sic etiam & vide *Thesaurum in* præcitata *decis.* 127. ubi substitutio facta in eum casum, si Titius hæres non erit, vel aliquo casu hæres esse non poterit, quæ vulgaris dicitur, an instituta turpi persona faciat locum substituto, an fratri quærelandi adita per institutum hæreditate, & dicit decisum solenniter quæstione disputata ad favorem agnati substituti vulgaris, excluso fratre.

Septimò declaratur, ut non procedat, ubi illa turpis persona ab intestato succederet, secundùm ea, quæ latè prosequitur *Peregr. hic sub num.* 54. quibus addo *Gomes. d. lib.* 1. *cap.* 11. *de success. contra testamentum, sub num.* 37. *circa finem, vers. octavo intellige*, qui allegat *Paulum de Castro, Iasonem.* & alios, quos & recensct *Additio ad eundem Gomes. in fine.*

Sed *Thes. filius in add. ad decis. Thesauri patris* 128. *lit. A.* instituit quæstionem, an testamentum hujusmdi substineatur per clausulam codicillarem favore instituti, ita ut ille, per cujus quærelam ruptum est testamentum, teneatur hæreditatem restituere hæredi instituto, detracta sua legitima, ac ponit exemplum, cum mater habens filium naturalem, illum præteriit in suo testamento, & quia filius egit de inofficioso, & obtinuit, per *text. in l. si suspecta, ff. eod.* hæres institutus excipiebat per clausulam codicillarem, sibi fore restituendam hæreditatem detracta legitima, & quidem & si testetur *ibidem Thes. filius*, quòd in contingentia facti primo aspectu omnes Senatores essent opinionis, quòd illa clausula conservaret jus instituti detracta legitma filii præteriti per effectum illius clausulæ, quæ salvat testamentum ex præteritione ruptum, ut infra in *dec. Thes. Patris* 121. Nihilominus ipsemet sentiendo contra institutum, ac hinc indè argumenta, & rationes colligendo, præsertim adversus institutum allegabat quòd differentia erit constituenda inter præteritionem, & exhæredationem, prout in istis terminis constituit *Castrens. l. si patroni*, §. *fin. ff. ad Trebellian.* ubi voluit, præteritione ruptum testamentum conualescere per illamclausulam; non autem per exhæredationem, sed præteritio matris habetur pro exhæredatione, ad *tex. in* §. *fin. Inst. de exhær. liberor.* Ergò non poterit salvari in his terminis testamentum matris, & licet qui contrariam fovebant sententiam pro instituto, variis modis hoc argumentum divellere, & ad aliud contra institutum adducta respondere niterentur, attamen negari non poterat, quod utraque sententia erat satis dubia, ut proinde ob dubietatem articuli causa fuerit concordata.

At nè ex dictis æquivocatio suboriatur cum *Castillo controvers. tom* 2. *cap.* 19. *ex n.* 19. & 25. plures constituas conclusiones, primò, quòd si frater instituta turpi persona à fratre suo præteritus fuit, vel exhæredatus, nec aliquid ei in testamento relictum sit, tunc per quærelam rumpatur testamentum in totum, ut in universam ejus substautiam succedat.

Sed limita hanc conclusionem, ubi in testamento adesset clausula codicillaris, quia tunc fratre præterito, & turpi persona instituta clausula codicillaris operaretur, fideicommissum deberi hæredi scripto retenta quarta, quemadmodum post *Ang.* & alios in S. C. decisum dicit *Afflict. decis.* 204. explicat, quanta esse debeat ista legitima, quamvis *Fusarius de substitutionib. quæst.* 570. duas referat opiniones, & pro utraque plures citet DD. sed tu à nostri S. C. decisione non recedas, in qua fuit etiam ulterius decisum, hanc quartam, sive legitimam fratri deberi immunem, & exemptam ab omni onere, & contributione legatorum, quæ erunt solvenda per hæredem scriptum, quamvis *Barbosa in collect. ad dictam l. fratres, sub num.* 11. disputando, an *text. in auth. ex causa C. de lib. præterit.* habeat locum etiam inter fratres, instituta turpi persona, remittat ad *Menchacam d. lib.* 1. §. 10. *à n.* 581. *Castill d. tom.* 2. *cap,* 19. *ex nu.* 32. *Fusarium de substitut, quæst.* 571. *à num.* 8. & 9. *Surd. de alimentis tit.* 8. *privileg.* 95. *num.* 4. & 11. & *Graveum lib.* 2. *conclus.* 113. *n.* 9.

Secunda sit conclusio, quòd si frater instituta turpi persona neque præterierit fratrem, neque etiam illam exhæredavit, immò potius titulo institutionis, aut alio titulo particulari integram legitimam, hoc est quartam partem reliquit, ut tunc non competat quærela ullo modo, quia non est in hoc casu, cur frater ipse conqueri debeat, ut post alios probat *Castill. d. cap.* 19. *sub num.* 26. & sequitur *Barbosa in collect. ad d. l. fratres sub n.* 10. subdens, quod testamentum in totum non rumpatur, sed tantummodò agi possit usque ad legitimam, ex *Afflict. d. decis.* 204. *Menchaca d. lib.* 1. §. 10. *num.* 589. *Thesauro decis.* 128. *nu.* 11. & 12. *Cevallos commun. contra communes, q.* 567. *ex nu.* 7. *Marta in voto* 211. *à nu.* 16. *Anna sing.* 125. & 506. *Gratiano discept. forens.* 135. *à n.* 23. *cum seqq.* ubi reprobat opinionem contrarium tenentium, & asserentium in odium infamis, & favorem fratris testamentũ corruere in totum, etiam quando aliquid esset relictum fratri, quia illud odium non debet plus operari, quã favor filii, secundum *Surd. de alim. tit.* 8. *privileg.* 95. *ex num.* 10. quidquid in contrarium voluerunt *Clarus, Ant. Gomesius,* & *Menchaca in locis* allegatis per *Barbosam ibidem sub num.* 9. cum ad ejus fundamenta, & rationes satis benè respondeant cumulati DD. & in specie *Gratian.* in supra cit. *loco.*

Tertia sit conclusio, quod si frater instituta turpi persona fratri præterito, vel exhæredato, hoc est hæredi non instituto aliquid reliquit, sed minus legitima, titulo tamen institutionis, tunc æquidem dumtaxat competat ei jus agendi ad supplementum, neq; quærelare possit testamentum fratris, ut aliorum voto ulterius concludit *Castillus d. cap.* 19. *ex nu.* 29. & 30. ubi etiam absolutè constituit, quòd si frater instituta turpi persona fratri præterito, vel exhæredato reliquit aliquid, sed non titulo institutionis, tunc jus agendi ad supplementum fratri duntaxat competat.

Septimò declaratur ex verbis ejusdem *context.* ibi, *durante, vel non agnatione*, ut procedat etiam si frater præteritus, vel exhæredatus non esset agnatus fratri testanti, ut per *Menchacam d. lib.* 1. §. 10. *ex nu.* 584.

Sed

Sed observa hic, quòd omnibus fratribus sivè utrinque conjunctis, sivè consanguineis tantum de officioso dicere liceat, at uterini querelantes non audiantur, ut per *Menchacam d. lib.*1.§.10.*n.* 677.*&* 596. *Gomesium variar. tom.*1. *cap.*11. *num.* 37. cum concordantibus cumulatis per *Barbosam in collect.* ad præcit. *tex. sub. num.*39. *&* 40. qui præsertim laudat *Castillum d. tom.* 2. *cap.* 19. *nu.* 12. *&* 13. dicentem quòd licet ex generali traditione *legis* 1. *ff. hoc tit. & legis fratres, C. eod. tit.* frater quæcunque etiam uterinus quærelare possit fratris testamentum turpi persona instituta, attamen post decisionem hujus *legis fratres* 428. *hoc eodem tit.* solus frater ex utroque latere conjunctus, vel saltim consanguineus ex parte patris, de inofficioso testamento possit experiri, nec valeat uterinus, qui tantùm ex parte matris conjunctus est,

Octavò declaratur, quòd si frater præteritus esset ingratus, tunc contra turpem hæredem querelam movere non posset, ut per *Menchacam d. lib.*1. §.10. *nu.* 605 *limit.*10. de quo meminit *Barbosa* in supra citato *loco sub num.* 41. & ego addo *Gomes. d. lib.*1. *cap.* 11. *de success. contra testam. sub num.*37. *vers. immò, quod magis est* qui allegat *Angelum de Perus. Salycetum* & alios pro eo, quòd repellatur frater ex vitio ingratitudinis, quamvis ipse contrarium dicat verius, & tenendum ex *Gulielm. Bart.* & *Bald. in d. l. fratres*, & ex eodem *Angel. in l.*1. *ff. de inoffic. test. n.* 8 argumento *tex. in l. omnimodo, C. eodem, & in l. cognatus, ff. unde cognati.*

Nonò, & hinc addas declarationem ad *tex. in l. si. patronus*, §. *si filius patroni, ff. de bonis libertorum*, ubi probat *Vlpianus*, filium à patre exhæredatum, qui agens querela inofficiosi testamenti in partem obtinuit, in partem victus est, ad liberti paterni bonorum possessionē non admitti, rationemque subjecit *Vlpianus*, scilicet quia testamentum valet, à quo exhæredatus est, ex D. *Præside Vrsino trac. de success. feudi par.*1. *quæst.* 6. *art.* 1. *à n.* 20. cum disceptat, an *text.* illius præscriptum sit referendum ad speciem *tex. in l. si pars judicantium* 10. *ff. de inofficioso test.* ubi si in eadem causa pares sunt Judicum sententiæ, seu suffragia eorum, qui pro testamento pronunciaverunt, & testamentum valet, & hanc probat applicationem, & tuetur. intellectum, sed postmodum in fine operis revocat sententiam, & neque *Accursii* probat censuram, & suam impugnat applicationem, quam exindè vindicat ab objectis authoritate *Plinii* 21. *lib.*6. *epist.*33. vide eum.

Decimononò observo ex dictis per *Peregrinum hic sub nu.* 55. an necessario legitima sit relinquenda honorabili titulo institutionis, juxtà *tex. in auth, novissima, C. de inoffi. testam. in* §. *aliud quoq. capitulum, auth. ut cum de appell. cognosc. & in* §. *sancimus, auth. eadem*, & quidem in descendentibus, ex præalleg. jurib. DD. prædicant absolutum, sed difficultatis scopulum agnoscunt in legitima debita ascendentibus, an, & eis sit relinquenda titulo institutionis, nec sufficiat quoque relicti titulo, & quidem *Molina de Hispanorum primogenius lib.* 2. *cap.* 15. *sub nu.* 16. dicit verum assumptum, quòd sit relinquenda legitima titulo institutionis, nedum descendentibus, sed & ascendentibus, contra *Bar. in l. sivè*, §. *excluditur, ff. de jur. patronat.* quamvis alleget innumeros DD. qui voluere contrarium, adversus quos dicit conclusionem indubitatam, tam attento jure communi, quam inspecto jure Regio ordinamentorum, sive partitarum, & post *num.* 17. *&* 18. reddit rationem, quarè tum ascendentibus, quam descendentibus legitima debeatur titulo institutionis; primò, propter honorem ejusdem tituli, qui cunctis aliis honorabilior est; secundo, propter emolumentum juris accrescendi, cum ex alio titulo, quàm institutionis non possit filius hæreditatem per jus accrescendi consequi, quin & sub *nu.* 20. 21. *&* 22. disputat, an idem sit dicendum in dotibus, sivè alimentis, ut & hæc ipsa juri institutionis sint relinquenda, cum in locum legitimæ subrogentur.

Sed contrariam sententiam, quòd in ascendentibus non requiratur honorabili titulo institutionis, sed sufficiat ad testamenti validitatem, ut quocunque relicti titulo legitima relinquatur, ex quo quamvis novissimo jure Authenticorum sit correctum jus civile in descendentibus, secus tamen sit dicendum in ascendentibus ut post *Bart.* & alios novissimè defendit *Regens de Ponte cons.* 66. *sub n.* 3. & 4. subdens *post. nu.* 8. quòd testamento approbato per petitionem legitimæ, non possit de ejus nullitate tractari ex præteritione, vel alia causa, ac sequitur *Regens Galeota controvers. Illust. lib.* 1. *contr.* 12. *sub num.* 44. & secundùm *Bart.* opinionem, quam probat *de Ponte, & Galeota* post innumeros, quos allegat concludere videtur *Gratian. discept. forens.* 602. *sub nu.* 4. *&* 5. licet post *nu.* 6. *&* 7. ex proprio voto veriorem dicat primam opinionem adversus *Bart.* ut etiam ascendentibus legitima debeatur honorabili titulo institutionis, prout debeatur descendentibus.

Hæc conclusio, ut legitima descendentibus debeatur honorabili titulo institutionis, nec sufficiat relinquere alio titulo particulari legati, donationis, vel consimili, ampliatur secundùm *Grat. d. c.* 702 ut procedat etiam de jure canonico, & neque in testamento inter liberos solennitas hæc censeatur remissa, inter quos alioquin testamentum imperfectum substinetur,

Secundò ampliatur, ut si filio aliquid relinquatur in testamento, & postea in codicillis dicatur jure institutionis, non ideò tamen præteritio excusetur, quia in codicillis, & sic per quinque testes titulus institutionis probari non potest, ita *Minadous decis.* 41. *sub. nu.* 3. ubi & explicat *tex. in l. illa institutio, ff. de hæred. instituend.* quòd titulus institutionis sit quædam solemnitas, quæ possit probari per duos testes.

Sed tamen limitatur, ut non procedat nullitas testamenti propter defectum tituli institutionis, cum in eo adest clausula, *& omni meliori modo.* cujus vis est, ut dispositio, quæ non potest valere secundùm verba expressa, substituatur juxta verba, quæ congruentius exprimi potuissent, & per consequens subintelligatur titulus institutionis, maximè (ut *d. cap.* 702. subdit, *sub nu.* 9. 10. 11. *&* 12. Idem *Gratian.*) quòd non omnes testatoris, & Notarii sciant proferre titulum institutionis, sicq; sufficiat, quòd sint talia verba, quæ possint ad hunc sensum institutionis trahi, stante præsertim qualitate personarum, quam limitationem sequitur ex nostris *Galeota d. controver.* 12. *sub num.* 44. *&* 45. *vers.* 2. *esto* ubi salvat nullitatem testamenti, stanti clausula codicillari, & *omni modo meliori*, siquidem venientes ab intestato censentur gravati

vati restituere hæreditatem hæredi scripto, retenta legitima, ex *Claro in §. testamentum, quæst.* 46. *Ann.cons.*130.*nu.*4.*de Ponte cons.*42.*nu.*11. *lib.*1. *Surdo decis.*293. *sub nu.*9.10. *&* 11.concludendo post innumeros alios DD. salvari testamentum à vitio præteritionis, per clausulam, *omni meliori modo*, ac clausulam codicillarem, easque clausulas operari, quòd venientes ab intestato videantur gravati restituere per fideicommissum hæreditatem illi, qui fuit vocatus, & dixit *Thesaurus decis.* 58.*sub nu.* 8.9.10.*&* 11.quem omnino vide.

Secundò limitatur, ut cesset nullitas testamenti, ubi mater, sive alius, de cujus præjudicio ageretur approbasset testamentum, sicuti post *Reg. de ponte* quem supra laudavimus *Galeota d. controver.*12.*sub nu.* 44.*vers. secundo cessaret, ex l. filio præterito, ff. de injusto testamento.*

Tertio limitatur, ut hæc solemnitas institutionis de legitima non requiratur, ubi esset instituta hæres causa pia, quia tunc sufficit legitimam relinqui quocunque relicti titulo, ut ex *Bart. in l.* 1. *C. de sacrosanct. Eccl. nu.* 61. & aliis in puncto notat *de ponte* cit. *cons.* 66. *sub. nu.* 4. fretus authoritate *Tiraquelli de privileg.* 14. & ea ratione, quia omnis solemnitas juris civilis est remota in dispositionibus factis ad pias causas, in quibus solum jus divinum, vel naturale attendatur.

Quartò limitatur, ut fuerit legata legitima solvenda *per hæredes suos infrascriptos, &c.* quia stante dictione illa, *&c.* quæ ex communi stilo Notariorum absque ulla pœna falsi potest, & debet extendi jure institutionis, verè substinetur testamentum, ac validum reputatur, prout disputando probavit *Thesaur. d. decis.*58.*à nu.* 1. *&* 2. dicens post *nu.*10.*&* 11 ita decisum per Senatum, quin & *ibidem Thes. filius* addendo tenet, quòd legatum fuerit factum illi, cui de necessitate relinquendum est, sonet in institutionem, & ità servet Senatus, ac sæpius judicaverit contra *Polydorum Rip. observ.* 84. tenentem, quòd verbum, *lego* non possit importare institutionem, sicut verbum, *relinquo*, immò & per clausulam, *omni meliori modo* non substineatur testamentum ruptum præteritione posthumi, de qua quæstione *Nos* latius in nostris *repetitionibus legalibus, ad repetitionem Auth. ex causa, C. de liber. præterit.* ubi vide sic etiã & videad principalem articulum *Boerium dec.*267.*ac Annæum Robertum rerum judicatarum lib.*1.*cap.*9. *Clarum in §. testamentũ, quæst.*38.*&*43. *Marescottum variarum resolu. lib.*2.*cap*, 105.*nu.*47. qui voluere, nullitatem emergentem ex ista omissione tituli institutionis ipso jure induci, ita ut non sit necessaria aliqua expressa declaratio, sed ad hæredes transmittatur absque obstaculo, secundùm unanimem sensum *DD. in l. posthumo, C. de bonorum possess. contra tabulas*, tandem *Merlin. tract. d. leg. lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 1. *à num.* 7. ubi innumeros allegat, & præsertim *Peregrinum hic sub num.* 55.

Quintò limitatur, ubi legitima fuisset relicta titulo substitutionis, quia valet istud relictum, ac validitatem testamenti, secundùm *Bald.* videndum *in l. si filiusfam. substituatur, ff. de hæredib. instit. & Crassum in §. testamentum, quæst.* 31. *num.* 10. *& Berоum cons.* 11. *nu.* 9. *&* 10. *lib.* 2.

Sed rursus declara hanc limitationem, & ad veritatem conclusionis observa ulterius, quòd requiritur, ut ipsa institutio corruat, utpotè quia in primo gradu sit instituta persona aliqua incapax tunc enim ab ea vires assumit testamentũ, & substitutio resolvitur in institutionem, ut latè per *Menoch. cons.* 1137. *num.* 69. sic etiam & ubi primus hæres non velit adire, vel vivo testatore sit prædefunctus, secundùm *Thesaur. quæst. forens.* 15. *per totam lib.* 4. & hoc eò magis obtinere valet, quando facto testamento adest clausula codicillaris, quæ operatur, quòd testamentum vires sumat à substitutione, & indè convalidetur, juxta tradita per *Gabrielem cons.* 129. *lib.* 2. *n.* 16. & in terminis *Marescott. variarum lib.*2.*cap.* 68. *nu.* 4. *&* 5. & ita decisum coram *Seraphino* testatur *Merlin. de legitima lib.* 5. *tit.* 2. *quæst.* 16. *num.* 4. Undè dico, filium vulgariter, vel alio modo substitutum dici institutum, nam testamentum, potest incipere, & suum effectum sortiri à substitutione vulgari, vel alia quacunque secundùm *Covarr. in cap. Raynuncius, de testam.* §. 5. *nu.* 6. & testamentum non dicitur carere institutione, & hærede, nam appellatione hæredis venit etiam substitutus, ad *tex. in l. sciendum, & l. hæredis appellat. ff. de verb. signif.* pro quo vide latè *Merlin. ubi supra.*

Vigesimò observò, quod quamvis *Peregrinus hic sub num.*63. ex communi DD. placito concludat, filium institutum sub potestativa conditione purè, detracta conditione legitimam consequi, & quòd in residuo conditio operetur sicque etiam videndus confirmat *Gomes. lib.* 1. *cap.* 11. *de success. contra testamentum sub nu.*30, Nihilominus diffidentes fuerunt interpretũ sententiæ in filio instituto sub conditione casuali, aut mixta, an in residio conditio stet, detrahatur autem quoad legitimam tantum, an verò vitietur institutio sic facta sub hujusmodi conditionibus, & quidem *Peregr. ibidem* recenset hinc indè DD. qui voluere, & tenuere pro nullitate institutionis, & testamenti, sic etiam & alios refert, qui pro validitate testamenti, & institutionis censuere, quorum opinionem dicit magis communem, & verum, & post cæteros laudat *Suarez in d. l. quoniam in prior. in* 1. *amplıat. Clarum in §. testamentum quæst.*39. *& Decian. cons.*50. *in* 2. & nedùm addit fundamenta ipsius sententiæ, quam dicit sumi ex *tex. in l. scimus, §. cum autem, C. de inoff. testam.* Verum etiam & exemplum ponit, cum testator uxorem suam usufructuariam omnium bonorum relinquit, & filium post uxoris mortem hæredem instituit, quia detracta temporis conditione, & dilatione filius assequitur pleno jure legitimam, sed tù adde *Regentem de Ponte cons.*20. *à num.* 42. *Surd. decis.* 232. *num.*14. *& Cancer. variar. resolut. lib.* 3. *cap.* 21. *de transmiss. à nu.*13. *usq. ad nu.*15. qui omnes resolvunt, ut si filius suus hæres sub conditione casuali, aut mixta instituatur in universa hæreditate, hodiè testamentum non sit nullum, sed conditio rejiciatur quòad legitimam, ac in reliquis bonis expectetur, juxtà sententiam, quam probavit *hic Peregr.* sequitur *Gomes.* in suprà adducto *loco sub num.* 29.

Et si tamen *Fachineus lib.* 5. *controvers. cap.* 71. latè disputato articulo, ac dispunctis omnibus juribus, præsertim *tex. in l. si pater* 4. *C. de instiut. & substitut.* cujus verba transcribit, *si pater filium, quẽ in potestate habebat, sub conditione, quæ in ipsius potestate non erat, hæredum scripsit. nec in defectum ejus exhæredavit, jure testatus non videtur*, concludat

cludat *in verf. fed mihi certè* pro nullitate teftamenti, atque inftitutionis, cum nulla fit fpecialis lex, five novella Juftiniani, qua ex prefsè fit derogatum conftitutioni in citata *l. fi pater, C. de inftitut.* & fatis durum videatur, ut cum hodierno tempore, atque jure neceffario fit legitima relinquenda honorabili titulo inftitutionis, ut jam fupra demonftravimus, antiquo autem jure fufficeret eam relinquere quocunque titulo antiquis legibus effe conftitutum, ut teftamentum jure non valeret, in quo filius fub conditione cafuali, vel mixta foret inftitutus, ut in *d. l. fi pater*, jam verò contrarium fit dicendum, nempe hoc tempore, quo filiorum inftitutioni plus honoris tributum eft, quam olim, quinimo *ibidem Fachineus* refpondet ad omnia jura in contrarium in *d. l. quoniam in prioribus, & in l. fcimus*, §. *cum autem*, vide eum, quia fententiam hanc fatis probabilem dicerem, nifi communis, & magis æqua pro validitate teftamenti, & inftitutionis, detracta legitima ftaret, cui adhærendum ad validitatem actus, & pro eo fubftinendo præfcribit *tex. in l. quoties, ff. de rebus dubiis*, & noviffimè comprobavit *Altogradus conf. 56. fub num.* 14. *&* 15.

Vigefimoprimo obfervo, quod legitima in tantum cum fructibus debeatur, ut etiam fi hæres fructus comfumpferit, tamen fructus ex die mortis fint præftandi, ficuti aliorum voto probat *hic Peregrinus poft num. 69.* ampliando, quamvis legitima fuiffet relicta in pecuniis, & filius illam agnoviffet, & hæres minus fuiffet morofus, quoniam fructus legitimæ non debetur ratione moræ, fed jure dominii, feu ufus rei debitæ, & laudat poft innumeros DD. *Boer. dec. 3. n. 17. ac Vinc. de Franc. decif. 16. ad finem*, fecundum quorum placita nedum refolvit, fructus quamvis ab hærede bona fide confumptos effe reftituendos, fed idem affeverat in fupplemento legitimæ, cum lex ipfo jure fuppleat una cum fructibus, juxta *text, in d. l. omnimodò, & d. l. fcimus, C. de inoff. teftam.* ac graviffimorum DD. refponfa, quæ cumulat *ibi Peregrinus* dicens, fic fæpius decifum, præfertim in matre ex caufa legitimæ ei debitæ in bonis præmortuorum filiorum, quamvis poft eorum mortem diu cohabitaffet cum filiis fuperftitibus, undè arguebatur, fructus legitimæ videri remiffos, & tamen fuit decifum contrarium, & jure fiquidem optimo, quia præter rationes *ibidē* per *Peregrinum* ponderatas illa videtur irrefragabilis, ex quo legitima eft jus univerfale, nā vocatur quota, & portio, & ideò fructus eam augent, ut argumentatur *Natta conf. 156. nu. 8. Surd. conf. 128. nu. 4. & Merlin. de legitima lib. 2. tit. 1. q. 1. à nu. 3.* & confentiunt *Vrfill. ad Afflict. decif. 162. in fine*, idem *Præfes de Franch. decif. 575. fub num. 1. & decif. 558. nu. 5.* ac Additionator *Vifcontus ad ejusdem de Franch decif. 374. fub num. 2.* qui allegat *Intrigl. fing. 174.* poft alios, quod in fupplemento legitimæ fructus debeantur à die mortis.

Amplia hanc conclufionem, utadeo fructus fint debiti filiis à die mortis, ut pro illis præferantur in bonis defuncti creditoribus hæredis, quemadmodum folemniter fundat idem *Præfes decif. 374. fub num. 3 & 4.* indè deducens *fub nu. 5.* quod propterea creditor teftatoris præferatur in bonis teftatoris pro forte, & fructibus creditori defuncti, quia fructus funt accefforii ad fortem, ad *tex. in l. Lucius, ff. qui potiores in pignore hab.* fecundùm quam opinionem dicunt decifum *Addentes ad Afflict. decif. 162. in fi.* & fubdit ita indiftinctè in S. C. teneri in legitima, & paragio, in fubfidium tamen etiam contra tertios poffeffores, idem *de Franchis* alleg. *decif. 374. fub nu. 5.* ac in S. C. judicatum dicit *Præfes Amatus conf. 39. per tot.* de quo in fuperioribus nos meminimus, & multa alia cumulavimus in hoc, ut in fubfidium, five quando legitima eft relicta titulo legati, five quovis alio relicti titulo competat actio contra tertios poffeffores, non tantum pro legitima, verum etiam & pro fructibus, quidquid in contrarium voluerit *Regens Rovitus in conf. 20. & 21.* de quo meminit *Thorus tomo. 2. verbo fructus*, quia jam fupra eft demonftratum, effe fententiam, & decifionem relatam per *Amat. d. conf. 39.* quam reaffumit idem *Thorus tomo 1. verbo fructus legitimæ.*

Secundo declarat eandem ipfam conclufionem, ut pro fructibus legitimæ nullo modo fit folvendum intereffe, quamvis hæres fuiffet in mora, ac eos in proprios ufus convertiffet, fivè confumpfiffet ut poft alios declarat *Peregrinus hic* fub alleg. *num. 99* qui conftituit regulam generalem, quod etiam data mora ubicunque aliquod debetur de fructibus, debeatur tamen abfque intereffe, & fequitur *Pater Molfef. poft comment. ad Cònfuetudines Neapolitanas conf. 9. à num. 37. & 38.*

Tertiò declarat, ut legitimæ hujufmodi fructus taxentur ad rationem quinque pro centum, ut poft *gloffam in auth. perpetua, in verbo juxta, C. de Sacrof. Eccl. Cephal. conf. 85. n. 26. & 29. & Cavalc. de ufufruct. fub n. 31.* cōprobat *Gratianus dec. Marchiæ 4. fub n. 61.* ac noviffimè decifionem reaffumit *Thorus in 2. parte 3. partis compendii decifionum, verbo liquidatio fructuum legitimæ*, & ante eum dixit *Vifcont. in fuis conclus. verbo fructus legitimæ*, quem vide

Quartò declarat fecundùm nonnullorum DD. fententiam, quòd conclufio jam fuprà firmata, ut fructus debeantur à die mortis, procedat, quandò legitima effet relicta in fpecie certa, & determinata, quia tunc ftatim debentur, at fecus fi confifteret in quantitate, fivè legatum pro legitima fuiffet in quantitate, ex quo tunc fructus non deberentur, nifi à die petitionis, & moræ prout ex diftinctione *Angeli conf. 101.* incipiente *confiderandum eft, ad medium, verf. interdum confiftit*, comprobat *Gratian.* citata *decif. 4. fub num. 35.* quamvis contradicant *Alex* & cæteri alii DD. cumulati per *Peregrin. hic poft nu. 69.* qui voluere, quod quantumvis legitimæ legatum fuiffet in pecuniis, feu quantitatibus, adhuc ftatim, & à die mortis legitimæ fructus deberentur, quam opinionem ego agnofco veriorem, & eam probo, maximè ex dictis per eundum *Grat. d. dec. 4. fub num. 13.* quia fructus legitimæ non debentur ex aliqua mora vera, vel ficta, vel irregulari, fed vel ratione dominii rerum debitarum pro legitima, vel ratione hæreditatis, quæ recipit augmentum ex receptionibus fructuum, five ratione ufus rei, & quamvis pecunia non det fructus, five acceffiones intra fe, dat tamen extra fe, ratione ufus, fecundùm ea, quæ aliorum voto concludit *Regens de Ponte de regalib. impofit. §. 4. fub num. 30.* & tradunt *Plotus de in litem jur. à num. 20. ad 22. & Carroc. tract. de depofito. pag. 1. à num. 57.* ficque meritò etiam hoc in cafu fructus legitimæ con-

sistentis, sive relictæ in quantitate à die mortis deberi, & non à die petitionis, vel moræ concludendum est, prout & concludit *Riccius collect.* 1717. *vers. item an legitima, quæ consistit in pecunia, debeatur unà cum fructibus*, & vide infra post 26. *observat. in 2. illatione, & addit. an fructus imputentur in legitimam.*

Vigesimosecundo observo satis disceptatum inter DD. quanto tempore præscribatur supplemento legitimæ, & quidem *glos. in l. si quis filium, verbo advertas, C. de inoffic. test.* quam sequitur *ibi Bart.* dixit, spatio quinquennii præscribi, pro ut querela inofficiosi, in cujus locum successit, quia ex quo jus agendi ad supplementum succedit loco querelæ, sortitur ejus naturam, ad *text. in l.* 1. §. *hæc actio, ff. si quis testamento liber esse jussus fuerit*, ac novissimè sequitur *D. Franciscus Merlinus controvers. cap.* 7.

Sed quod non nisi triginta annorum spatio supplemento legitimæ præscribatur, concludit *Minsyngerius sing. observationum cent.* 2. *observ.* 72. & post *Reg. Rovit. cons.* 22. *in fine* reassumit *Thorus in suo compend. tom.* 2. *verbo filius pro supplemento legitimæ*, subdens, posse agi etiam elapso quinquennio, ex doctrina *Castrensis in auth. unde si parens, C. de inoff. testam* asserentis, tale remedium esse perpetuum, ac durare per triginta annos, veluti actionem personalem, secundùm quam sententiam addo decisum in Senatu Sabaudiæ ex *Fabro in suo Cod. tit. de inoff. test. defin.* 7. & sequitur late *Gomesius variar. lib.* 1. *cap.* 11. *de success. contra testamentũ, à num.* 23. quem vide, sic etiam & vide post *Fontanell. & Ferrerium*, quos allegat *Cutellium tom.* 2. *de donat. contemplat. matrim. tract.* 2. *discursu* 1. *spec.* 2. *à n.* 40. *in fine, &* 41.

Quinnimò & legitimæ non nisi ob lapsum tanti temporis, nempe triginta annorum præscribi post *Ripam, Socin. Gomes.* & alios dixit *Gratian.* citata *decis.* 4. *sub num.* 66. & à præcedent. *num.* 10. 11. & 12. *cum sequentib.* idem dixit in legato in dote, in supplemento legitimæ & tandem in omni actione, & via agendi, quòd tollatur spatio triginta annorum, vide ergo eum, quia satis bene, & eruditè loquitur.

Vigesimotertio observo, quod adhuc legitima dicatur subjecta nostræ Consuetudini Neapolitanæ, ut per *P. Molfes. ad Consuetud. Neap. p.* 2. *quæst.* 19. *à n.* 12. de quo meminit *Riccius* citata *collect.* 1717. ulterius addens ex *Præside de Franchis dec.* 218. quod legitima competens filio super bonis patris, non sit deducenda ex quarta bonorum uxori debita, & per *Donatum Antonium de Marinis quotidianarum resol. cap.* 70. *à num.* 8.

Vigesimoquartò observo, quod beneficium legis, & inventarii operetur, ut secernantur bona, & hæredum persona non sit obligata, & quod hæredes repræsentent duplicem personam, aut duplex nomen, suum nempe, & hæreditatis, prout post *Monticul. Phanuc. Seraph. Surdum, Curtium seniorem*, & alios novissimè concludit *Lælius Altogradus cons.* 59. *sub num.* 28. & 29. ut proindè non possit agi de compensatione, aut retentione, quia non conceditur contra eum, qui repræsentat duas personas, unam scilicet tanquam creditor agens ad legitimam, aliam tanquam debitor, videlicet si esset creditor nomine proprio, & debitor nomine hæreditario, ut in puncto firmat *Gratianus discept. forens.* 948. *num.* 1. 2. & 3. & *Additio ad Ludovis. dec.* 366. *num.* 7. cum vulgatum sit, rejici compensationem de credito unius personæ ad creditum alterius, juxta *text. in l. in rem suam*, §. *creditor, ff. de compensationib.* & post innumeros DD. resolvit *ibidem Altogradus sub num.* 31. 32. & 33. indè deducens, quod quia nepotes in eo casu erant creditores legitimæ in bonis aviæ maternæ nomine proprio, secundùm *Merlin. de legitima lib.* 5. *tit.* 1. *quæst.* 1. *n.* 9. Et è converso essent adstricti ad aliud creditum persolvendum, non tenerentur ad illud, nisi nomine hæreditario, & de bonis hæreditariis, & quatenus vires ejusdem hæreditatis paterentur, & non aliter, juxtà *text. in l. fin.* §. & *si præfatam, C. de jure deliberandi*, & juxta tradita per *Surd. decis.* 132. *num.* 6. & *dec.* 205. *num.* 12. sicque non tenerentur solvere de proprio, sed tantum de effectibus hæreditariis, quatenus suppetant, ut aliorum voto, præsertim *Surdi decis.* 318. *à num.* 2. *cum sequentibus, & Gratian. discept. forens.* 116. *à n.* 18. & 19. concludit *ibidem Altogradus*, inde deducens, quod hoc casu neque retentio, neque compensatio adversus deductionem legitimæ obtinere posset, hoc ipso, quod creditum, quod compensari contenderetur, hæreditarium esset, ac deductio legitimæ ex propria competeret persona, secundùm quam conclusionem dicit decisum.

Vigesimoquintò observo, quod quamvis communis fuerit sententia, authore *Bartolo in l. in quartam, num.* 10. *ff. ad l. falc. ubi Picus num.* 59. & *Suarez. in l. quoniam in prioribus, C. de inoffic. testam.* qui alios refert, quod legitima in re aliena relinqui non possit, & cum fuerit relicta testamentum non valeat; attamen *Vasquez. controversiarum illustrium lib.* 3. *cap.* 106. *à num.* 42. & *in vers. itaq. si in re aliena filius sit hæres institutus* contrariam tueatur sententiam, & adversus communem concludat, quòd ritè substineatur institutio, sivè relictum legitimæ ad beneficium filii in re aliena, eique vel ab vel à coheredibus æstimatio debeatur, neque ullibi legatur in jure, quòd propter talem evictionem desinat testamentum ab initio valere, & quia *ibidem Vasquez* recenset rationes, argumenta, & authoritates, quibus suam confirmat sententiam, idcircò vide eum, quia in illis transcribendis, & repetendis non immoror, sed tantum relegendu m moneo *Præsidem Ursin. in suo tract. de success. feudi, par.* 1. *quæst.* 7. *art.* 3. *à num.* 12. ubi post indè refert ex *Bald. in l. quicunque, num.* 16. *C. de servis fugitivis*, quod stante statutò, quòd pater in vita teneatur assignare legitimam filio, non teneatur mater, sed stetur juri communi, ut *ibi* docet.

Vigesimosextò observo, quod *Peregrinus hic sub. num.* 125. constituat regulam, ut data per patrem filio citra legis vinculum ex titulo habili ad transferendum dominium, & obligatorio, non imputentur in legitimam, veluti donatio facta filio emancipato, vel apud acta emancipationis, quia si res simpliciter non sit data, sed sub hoc titulo donationis, valida est donatio, nec in legitimam imputatur, ut post *tex. in l. si quando*, §. *si C. de inoffic. testam.* comprobat *DD. ibidem* allegati per *Peregrinum*, qui ampliat, quamvis tempore donationis filius erat in potestate, sed postea eman-

emancipetur, nam confirmata donatio per emancipationem, ad *tex. in l. sive emancipatis, C. de donat.* non imputaretur, & si tamen limitet, ubi donatio esset de re æquipollente, aut supra dictam legitimam, ut dixit in præcedenti *art. 3. à num. 55.* quibus tu adde, quod donatum à patre filio, præsumatur in peculium datum, sed non donatum, & vide latè *Mantic. de tacitis, & ambiguis lib. 13. tit. 18. n. 2. Hondedeum cons. 59. à num. 24. lib. 1.* & allegatus à *Merlino dec. 43. num. 12. post tract. de legit.* ubi recenset *Peregr. hic.*

Secundò addas, quod in liquidatione legitimæ computantur omnia ea, quæ filius habuit judicio testatoris, quemadmodum post alios concludit *Preses de Franch. decis. 318. sub num. 5.* ubi *Visconitus additionator* monet videndum *Vrsillum ad Affl. decis. 138. num. 5. Crassum. in §. legitima, quæst. 20. à num. 1. Annam, juniorem consil. 122. à num. 11. & Peregrinum decis. 64. col. 1.*

Sed an computentur fructus percepti ab hæreditate in legitimam, resolutivè distinguas, quod in ascendentibus gravatis de restituenda hæreditate sub prohibitione detractationis legitimæ verè fructus imputentur in dictam legitimam, prout post *text in l. Papinianus, §. si conditioni, de inofficioso Bald. in cap. si pater, de testamentis in 6. circa fin. Guid. Papam decis. 478. Crass. in §. Trebell. quæst. 15. in fine, Surdum decis. 21. à n. 12.* & alios solidè probat *Cancer lib. 3. var. cap. 20. de legatis, à num. 227. & 228. cum seqq.* secundùm quos concludit exindè secus esse in filiis, qui fructus in legitimam non imputant, quamvis testator mandasset, ut aliorum DD. voto decisum dicit *Præses de Franchis decis. 522. & ubi Visconitus additionator* post alios meminit de *Surdo d. decis. 21.* ubi & *Surdus* disputat, an possit filius in legitima gravari ubi multo plus sit ei relictum.

Tertio addas, quod officia empta à patre de propria pecunia veniant in collationem, prout disputato articulo concludit *Pater Fagundez in præcepta decalogi tom. 1. lib. 4. c. 22. à n. 5.* ubi hoc dicit verum, sive emantur à patribus sibi ipsis, & pro filiis, sivè à filiis de pecunia paterna, ut nihilominus veniant in collationem quoad æstimationem, allegando post alios *Covarr. variar. lib. 3. c. 19. sub num. 6. Grammam decis. 29. à num. 2. Valascum in praxi partition. cap. 13. à num 63. & Garsiam de expensis, & meliorationibus cap. 4. num. 4.* quin & hinc infert, in tali collatione esse inspiciendum tempus mortis, & non emptionis, seu non tempus emptionis, sed collationis, ex *Gamma d. decis. 29. num. 6. post. Bart. in l. 1. §. nec castrense, ff. de collatione bonorum, & Bald. in l. omnimodo, §. imputari, C. de inoffic. testam,* & faciunt adducta per *Peregrinum. hic sub n. 130.* de quibus meminit *Merlin. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 24. sub num. 12. vers. in imputatione autem facienda, &c.*

Sic etiam & ulterius infert idem *P. Fagundez sub num. 9.* officia publica empta à viro constante matrimonio de pecunia communi, esse adducenda ad collationem cum uxore post mortem viri, facta æstimatione pro dimidia, *Covarruu. d. lib. 3. cap. 19. à num. 4. 5. & 6.*

Quartò addas, quòd nedum in collationem, sed etiam in imputationem veniunt ejusmodi officia, secundùm ea, quæ latissimè disputato articulo resolvit *Merlinus de legitima d. lib. 2. tit. 2. quæst. 24. à n. 1.* inducendo *textum in d. l. omnimodo, §. imputari, C. de inofficioso testamento,* ac adducendo innumera alia Doctorum responsa, & solemnes declarationes ad conclusionem illam jam supra positam, quas vide apud *eum à n. 4. 5. & 6.* ubi quod conclusio non procedat, quando pater non sibi reservavit dominium, vel ubi reservavit tantum cum vixerit sive cum auctoritate disponendi reservavit, quia moriens non disponendo, donare censetur filio, sicque fuerit per Rotam decisum ex *Mangilio, & Gratiano,* qui decisiones recensent, atq; rationes addunt, quin & idem dicit *Merlinus post n. 8.* in simplici reservatione fructuum, ex qua non sequitur, quòd emptio non dicatur facta nomine filii, & quòd eidem dominium non acquiratur, sed hæc omnia prosint filio, ad effectum ut non teneatur conferre, & ut officium sit ejus proprium, non ad effectū, ut evitet imputationem, quia non ita capienda est hæc declaratio, nisi expresse facta sit illius donatio, juxta ea, quæ ex *Mangilio* & aliis prosequitur ibi *Merlinus post nu. 10. & 11.* quem vide.

Quintò addas idem in militia à patre empta, vel à filio patris sumptibus quæsita, ut & ipsa in filii legitimam imputetur, ad *textum* expressum in *d. l. omnimodo, §. imputari, C de inofficioso testam.* quem *textum* intelligit *de Murinis quotid. resolut. cap. 85. à nu. 13. & 14.* ubi pater militiam filio non donasset, sed simpliciter filio assignasset. At non per viam donationis, quia si pater expresse donasset, imputatio locum non haberet, ex *Cravetta* & aliis, quos ibi cumulat, quibus addo *Merlinum d. tract. de legitima lib. 2. tit. 2. quæst. 21.* qui ad ornatum dicti *textus* plures distinguit casus, quos lege apud eum, prout & lege ulterius cæteras alias quæstiones tangentes imputationē in legitimam, quia hic eas prosequi, meum institutum non patitur, licet deduxerim in meis *repetit. legalibus ad repetitionem d. §. imputari,* tantum hic addam ex *Peregrino* in præcitato *n. 130.* Quòd omnia officia, & militiæ à patre filio quæsitæ, quæ aut vendi, aut in hæredes transmitti possunt, imputandæ sint in legitimam, etiam quod in venditione Principis consensus necessarius foret. At ea, quæ nec vendi, nec ad hæredes transmitti possunt, veluti officia, & beneficia Ecclesiastica, verè non imputentur, ex gravissimorū DD. sensu, quos ibi cumulat, & ulterius addit *Merlinus* in supra citata *quæst. 21.* concludendo indè, quod non transmissibilia, & inalienabilia non imputentur.

Vigesimoseptimo observo, quòd *Peregr. hic sub n. 134.* voluerit, donationem contemplatione matrimonii à patre filio factam omnino esse imputandam in legitimam, sic etiam & si foret facta à matre filio in eandem causam matrimonii cum aliqua contrahendi, siquidem & adhuc locum esse imputationi, ex verioribus DD. placitis concludit *ibi Peregr.* subdens, quod non sit adeo insudandum super ratione, nam satis est constans, ex eò, quod pater de jure teneatur filium, & filiam matrimonio collocare, qui quidem alias sine patris consensu jure civili nubere non poterant, ad *tex. in l. si ut proponis, C. de nupt. & in l. 2. ff. de ritu nupt.* & licet de jure canonico matrimonium contrahere possint citra patris consensum, non tamen honestè, & decenter, ac idcirco donationem matrimonii contrahendi causa, ex causa non voluntaria, & pœnitus liberali, sed & quæ necessitatem habeat, factam videri censendum est.

At tu dicas quæstionē hanc satis arduā ex diffidentibus DD. sententiis, siquidē innumeri DD. dixere, donationem hanc contemplatione matrimonii

factam non esse imputandam, eamquè esse simplicem, non autem ob causam, & causam illam matrimonii non esse finalem, sed impulsivam; ita enim post alios, quos allegat concludere videtur *Gratian. discept. forens.* 297. *à num.* 1.2.& 3.& *cap.* 159. *à n.* 31.33.& 34. *Spino in speculo testament. gloss.* 18. *principali, à num.* 65.& 69. *Merlin. de legitima lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 23. *à num.* 4. & *seqq.* qui multas expendit rationes, etiam pro donatione facta pro matrimonio spirituali, & *Donatus Antonius de Marinis quotid. resolut. cap.* 85. qui magnum festum facit de *text. in l.* 2. §. *fin. ff. de donationibus*, quem inducit, ac multis exornat ad impugnandam imputationem, atque collationem in causa illorum de Transo cum RR. Patribus Sancti Francisci de Paula, pro quibus testatur tandem decisum contra suum votum, & dicam etiam votum Domini Io. Thomæ de Roggerio Advocatorum facilè Principis primi mei præceptoris, satis immatura morte præventi, qui in causa illa succubuit.

Sed contrariam sententiam, quòd immò hæc donatio sit ob causam, ideoque sit imputanda, & conferenda post *Azor. Gutier. Angul. Mangil. Thesaur. Menoch. Surd. atque Molin.* novissimè concludit videndus *D. Marinus Cutellius tom.* 2. *de donat. contemplat. matrimon. tract.* 2. *discurs.* 1. *spec.* 5. *à n.* 21. qui recenset DD. sigillatim, tū in materia imputationis loquentes, quam in materia collationis, & quomodò satis apte valeat responderi ad Authores contrarium asserentes, qui omnes loquuntur attenta doctrina *Oldradi*, quam benè explicat *ibidem Cutellius post. nu.* 22.

Verum ego semper probarem concordias, quæ adduci valent ad has diffidentes sententias. Primam siquidem, quam adducit *Monterus dec.* 10. *per totam*, & probat *Fontanell. de pact. nupt. claus.* 4. *glos.* 1. *num.* 16. *Gratian. dict. disceptat.* 297. *num.* 7. *Gizzarellus. dec.* 22. *Castill. dec.* 106. *à n.* 9. *Muta dec.* 25. *Io. Baptista Thorus tom.* 2. *in verbo donatio facta contemplatione matrimonii*, quòd sit distinguendum inter donationem ob matrimonium omniò incertum, & in genere cum incognita persona contrahendum. Et eam donationem, quæ fit, quando contrahitur, vel contrahi speratur cum certa persona, quæ ad matrimonium donationis prætextu inducitur, ut in primo casu donatio simplex sit, ideoque immunis ab onere imputationis, & collationis, at in secundo ob causam ad omnem effectum imputationis, & collationis, quemadmodum & reassumit idem *Cutellius post. num.* 23.& 24. ac ulterius ad hanc concordiā, & distinctionē comprobandam *Io. Baptista Thorus* in supra citato *loco* addit *del Castillo in alia decis.* 322. *à num.* 84. & *in ead. decis.* 106. *à num.* 9. ubi respondet *Surd. Pegueram decis. Cathaloniæ* 220. *à num.* 2. *Martam in suo voto* 220. *à n.* 10. & *Mutam* in alleg. *dec.* 25. *à num.* 2.

Secundam concordiam indè sumendam dicit idem *Io Baptista Thorus* in supra adducto *loco versic. additio prædictis*, quòd semper donatio contemplationem matrimonii dicatur ob causam finalem, & non impulsivam, quando ex instrumento donationis colligeretur, matrimonium fuisse causam finalem, veluti si sponsa matrimonium aliter non contraxisset cū filio donatoris, nisi facta esset hujusmodi donatio, siquidem aliud est, quando fuit facta donatio purè, simpliciter, & liberè, & causa nuptiarum fuit expressa tanquam impulsiva, ut ex *Menoch. Rolando, Torniello, Decio, Mantica*, & aliis concludit *Grat.* citata *discept.* 159. *post. num.* 34. & aliud, quando expresè fuisset ex pacto, quòd alias non contractum fuisset matrimonium, nisi talis donatio præcessisset, ut ex *Natta, Guidone Papa, Menoch. & Deciano* probat *ibi Grat. à num.* 3. indè concludens, quòd in primo casu non dicatur ob causam finalem, sed sic simplex, & non imputanda, neque conferenda, verum in secundo, cum additur in capitulis matrimonialibus, quod aliter matrimonium non fuisset contractum, dicatur ob causam finalem, sicque & imputationi, & collationi subiaceat, & in his terminis hoc idem affirmarunt *Marta voto* 189. *nu.* 4. *Muta dicta decis. Siciliæ* 25. *num.* 1. *Regens de Ponte dec.* 39. *num.* 30. *Camill. de Medic. cons.* 107. *à num.* 10.& 15. *idem de Ponte. cons.* 2. *num.* 177. *p* 1.& *cons.* 80. *num.* 13. *consil.* 117. *num* 13. *consil.* 122. *num.* 6. *Grivellus decis. Dolana.* 139. *n.* 5.& 10. *Franciscus Stephanus decis. Aquensi* 83. *num.* 1. *Hieronymus de Laurentiis decis. Avenion.* 55. *nu.* 1. *Marta* latè *voto* 220. *num.* 8. *Peregrin. decis. Pataviæ* 104. *à n.* 2.& 3. qui omnes loquuntur in specie donationis simpliciter, & liberè facta, & cum causa nuptiarum fuit expressa tanquam impulsiva, non additis illis verbis jam supra relatis, ut advertit *Thorus* in supra adducto *loco*, expendens ulterius *Pegueram decis.* 213. ac subdens; non deficiunt qui in hoc itidem casu in contrariam iuerint sententiam, quòd talis donatio facta contemplatione matrimonii, ut aptè, & honorificè nuptiæ contraherentur imputaretur in legitimam, quos sequendo citat *Præset Amatus cons.* 75. *à num.* 16.

Verum quoad aliam distinctionis partem, quando sunt addita verba illa, *quòd non aliter contractum esset matrimonium, si non præcessisset talis donatio*, ut non simplex, sed ob causam finalem dicatur, post præallegatos DD. & allegationes in causa factas ibi insertas in S. C. decisum refert idem *Io. Baptista Thorus* in præcitato *verbo donatio contemplatione matrimonii, vers. relata causa*, addens insuper, convenire cumulata per *Gizzarellum decis.* 21. *num.* 14. qui loquitur expresè de donatione facta filio primogenito contemplatione matrimonii contrahendi cum quadam nobilissima, & opulentissima conjuge, ita quod sine tali donatione non contraxissent, & ad hoc ponderat *num.* 16. verba *Capitulo Neapolitani* pro obligatione bonorum feudalium in consimilibus donationibus factis contemplatione matrimonii, ut non censeantur feuda nova, sed antiqua (& ibi expresè dicatur) *& altrimente non haveriano contratto il matrimo, &c.* & quamvis *Cutellius dicto tom.* 2. citato *tract.* 2. *discurs.* 1. *spec.* 5. *à num.* 25.26.& 27. *cum sequentibus* alias cumulet concordias, atque conciliationes diffidentium sententiarum, nihilominus eas non repeto, quia in nostro Senatu Neapolitano receptas non vidi, patebunt ergo legenti apud eundem, qui late, & eruditè satis eas prosequitur, hoc tamen non prætermittam, quòd in illa causa, de qua supra meminit *Io. Bapt. Thor.* nonnulla allegavit *Donatus Antonius de Marinis* citato *c.* 85. ad tollendam imputationem, atque collationem, quamvis donatio esset facta contemplatione certi matrimonii, ac quamvis essent illa verba jam supra relata, & tamen contra allegata fuit decisum pro imputatione, & collatione.

Et ex

Et ex his dicim absolutè, è contra non conferendam, neque imputandam donationem à patre factam filio ad sacros ordines suscipiendos, secundùm tradita per *Merlin.* citato *lib.* 2. *tit.* 2. *quæst.* 23. *à n.* 4.5.6.*&* 7.*cum seqq.* ubi etiam aliorum voto distinguit terminos assignationis à terminis donationis, ac longa manu cumulata per *Gratianum* citata *discept. forens.* 159. *à num.* 31. *cum seqq.* ubi hanc sententiam tuetur adversus *Covar. Diaz, Vasq. Cævallos,* & alios, quos non repeto, sed ad eundem ipsum remitto relegendos, prout neque repeto argumenta, & rationes, ex quibus verior, ac receptior demonstratur, cum apud *Merlin. & Gratian.* citatis *in locis* pateant, tantum adnectam, quod pro hac sententia sint connumerandi omnes illi Doctores, qui in terminis donationis contemplatione matrimonii carnalis, quamvis certi imputationem, atque collationem abnegarunt, è quibus *Donatus Antonius de Marinis* citato *cap.* 85. & in præcedenti *cap.* 38. *sub. n.* 6. allegando *Gratianum* in præallegato *loco* expressè constituit, hanc donationem ad sacros ordines suscipiendos non esse imputandam, neque conferendam, prout & antè ipsum à simili constituerat *Merlinus* adducto in *loco*.

Vigesimo octavò observo, quanda esse debeat legitima, quæ filio ob patris bannum, & confiscationem assignatur, & quidem filiis concedi, ut pro legitima habeant medietatem, sivè sit unus, sivè plures, dixit *text. in l. fin. ff. de bon. damn.* ibi, *dimidia parte ærario vendicata, alia eis reservetur,* & facit *text. in l. cum ratio,* §. *plures, ubi glos. Odofred. & Salyc. ff. eodem,* quæ jura post innumeros DD. expendunt *Peregrin. de jure fisci lib.* 5. *tit.* 1. *n.* 38. *Farinac.* latè *de delictis quæst.* 24. *num.* 37. *Thesaur. dec.* 104. *num.* 2. *Rota Romana apud Farinac. decis.* 479. *Primæ partis tom.* 2. *& Fontanella de pactis nuptialib. claus.* 5. *glos.* 4. *num.* 69. *ac Marta de success. sion. part.* 1. *quæst.* 25. *art.* 4. *n.* 17.

Et quamvis contrarium voluerit *Clarus in sua practica lib.* 5. §. *fin. quæst.* 78. *antè finem vers. videndum est etiam,* dicens, quòd prædicta jura hodiè in practica non serventur, allegando *Cassaneum,* qui neque dicere somniavit, attamen à prima sententia non esse discedendum testatur *Cutellius tom.* 1. *de donat. contempla, matrimon. tract.* 1. *disc.* 2. *part.* 14. *sub num.* 46. *versic. contra verò, & vers. sed à prima opinione,* tum quia adest casus legis expressus, tum etiam, quia fuit canonizatus per tot Rotæ decisiones, & in Regno quota sit legitima, seu portio, quæ debetur filiis, quando pater est bannitus propter aliud delictum, quàm crimen lesæ Majestatis, respondit *de Marinis resolut. quotid. cap.* 35. *sub num.* 5. id determinari in *Constitutione Foriudicatorum bona,* quin & probat distinctionem *Thesaur.* cit. *decis.* 104. ut si sunt unus, vel duo, bonorum medietas spectat ad fiscum, & medietas altera ad filium, juxta *text. in l. si C. de bon. proscript.* nisi sint bona exigua, quia tunc omnia ad filium, si verò plures sint filii, tunc totam substantiam obtineant, ad formam *l. cum ratio,* §. *si plures, ff. de bon. damn.* sitque decisum cum essent tres, vel plures filii, & tractaretur de satis amplis facultatibus, neque obstet dispositio *auth. bon. comn.* |*C de bon. proscrip.* ubi bona omnia damnatorum descendentibus, & ascendentibus, quando confiscantur sunt applicanda, ex quo *text.* ille habeat locum quando delinquens moritur, vel deportatur propter delictum, & sic pœna suos tenet authores, at secus in publicatione bonorum causa absentiæ, vel propter aliud delictum sine deportatione, vel morte damnati, ut post *Fabian. Bald.* & alios respondet idem *Thes. decis.* 198. *num.* 4.

Vigesimononò observo, quanta esse debeat legitima in feudis, & quia meum egreditur institutum fimbrias dilatare in hac observatione, ideò contentus ero remissivè ad alios de ea pertractare, & quidem in feudo antiquo secundum opinionem *Camerarii in cap. Imperialem, de prohib. feud. alienat. per Federicum fol.* 104. esse tertiam totius hæreditatis in primogenito, dixit novissimè *Dominus Regens Capy. Latro tom.* 1. *consult.* 13. *sub nu.* 14. *vers. quæ respectu bonorum feud.* & antè eum latius fuit prosequutus allegando *Camerariũ. Freccium,* & alios *Regens Rovitus in Pragmat.* 4. *de feudis, sub num.* 63. *&* 115. exemplificando, quomodo intelligatur vulgatum illud, quòd totum feudum sit legitima primogeniti, at in feudo novo an sit tertia tertiæ, vel tertia totius, latissimè ad explicationem doctrinæ ejusdem *Camerarii* tractavit idẽ *Dominus Regens Capyc. Latro* concludendo quòd esset tertia tertiæ *tom.* 2. *consult.* 121. *& consultation* 122. ubi inserit allegationes editas ab Illustriss. Domino Duce Beluederii D. Ferdinando Regente Brancia, viro omnigeno scientiarum splendore conspicuo, Regii Collateralis Consilii ad præsens Decano, ac omni ævo memorando ob virtutum excellentiam, & morum suavitatem, qui in eadem illa causa allegavit, & subtilissimè probavit ad interpretationem doctrinæ *Camerarii dicto fol.* 104. *lit. Q.* quòd licet legitima primogeniti esset tertia totius respectu valoris feudi, inspecto tempore mortis, attamen respectu pretii, quo fuit emptum, considerando illud ut quid separatum, & diversum, esset tertia portionis, quam habiturus esset ab intestato, quia dixit *Camerarius* in supra adducto *loco,* pretium conferendum a primogenito augere hæreditatem burgensaticam defuncti patris, & diminuere patrimonium ipsius primogeniti, ergò si primogenitus retinet legitimam, quæ est tertia totius respectu feudi, & ex debito suo nascente à natura collationis augetur hæreditas burgensatica, quæ consistit in pretio collato, quod est diversum à feudo, sequitur in effectu, quod dicta tertia totius verificari potest in augmento causato ex tempore; & in in reliquo legitima sit tertia tertiæ, quia dictum pretium conferendum est quid separatum à feudo, & de eo debetur legitima non solùm secundogenitis, ut tenet *Capyc. decis.* 2. sed etiam extra Regnum fœminis, quæ inhabiles sunt ad feudi successionem, sicuti ex *Thomingio, & Harthmanno Pistorio* decisum dicit idem *Dominus Regens Brancia* in præcitata sua *allegatione,* quam repetit *Dominus Regens Capyc. Latro* allegata sua *consult.* 122. *à nu.* 17. *usque ad num.* 29. *& per totam,* quem vide.

Quomodo autem sit facienda æstimatio bonorum feudalium. & burgensaticorum ad deducendam legitimam, sivè paragium ad beneficium filiæ exclusæ, explicat solemniter *Camerarius in repetitione cap. primi, tit. an agnatus, à num.* 158. *vers. dividitur ergo, & vers. quòd si nulla alia ratione,* quæ repetitio est impressa post *Minadoum ad Constit. In aliquibus,* vide ergò *ibi,* quia multa

X 3 non

non vulgaria inveniens, tùm in terminis æstimationis bonorum feudalium, quam in terminis æstimationis bonorum, attenta Consuetudine Neapolitano sic etiam & vide *Annam consf.*130.*n.* 23.*lib.*3.ubi explicat, cum legitima est æstimanda, nt non veniant feuda, sed bene ipsorum valor, ac *Præsid. de Franch. decis.* 318. *sub nu.*4.ubi quando filius superstes est unicus, legitima sit tertia pars totius hæreditatis, ac *Viscontum additionatorem ad ejusdem de Franch. decis.* 101. *sub num.* 21. ubi quòd legitima, ejusque supplementum veniat in obligatione per filium factam, ex *Menoch. consf.*77.*col.*1. *&* *Peregrino* in præcedenti *artic.* 3. *num.* 123.

Trigesimò observo, quòd *Peregrinus hic à nu.* 147. explicet, quæ nam remedia competant filio ad legitimam consequendam, sivè quæ nam actiones dentur de jure pro ea vindicanda, an hypothecaria agi possit, vel tantum personali sive tandem actione personali in rem scripta, & quidem quamvis referat, nonnullos DD. voluisse, quòd actio hypothecaria competat, attàmen post *n.* 149. subdit, gravissimos è converso Interpretes substinuisse, quod neq; pro legitima, neque pro ejus supplemento hypothecaria competat, cum nulla lex tacitam hypothecam constituerit pro legitima ex innumeris DD. responsis, quæ *ibi* cumulat præsertim *Afflict. decis.*162.*ac Grammatici decis.* 90. quorum sententiam idem *Peregrinus* probat, & post *num.*152.ex *Bald. Cravett.*& aliis concedit actionem ex testamento, & sub *num.*153.addit, pro supplemento legitimæ consequendo dari condictionem ex lege, per *text. in l. omnimodo & l. scimus, C. de inoffic. testamento.* quæ jura supplementum pro testamentorum tutela induxerunt, quæ condictio ex lege est personalis in rem scripta, secundùm *Bald. in authent. presbyteros, C. de Episcop. & cleric.* ut proinde contra quemcunque possit exerceri, & hac ratione possit dici, quòd supplementum legitimæ habeat onus reale, & ita nedum aliorum voto probat *Merlin. de legit. d. lib.*5,*titul.* 4.*q.*2.*à n.*6.sed etiam in Rota decisum dicit, recensendo *à nu.*7.formulam libelli pro petendo supplemento legitimæ, desumptam ex *Bart.* & aliis, quam vide apud eum.

Sed licet hæc opinio sit communis, ut testatur *Suar. in d.l. quoniam in priorib. in principio,* post alios, quos laudavit *Peregr.* post alleg. *num.*153. Attamen *Vasquez controversiarum illustrium lib.*3.*cap.* 106. *à num.* 41. contrarium dixerit, quòd immo supplementum legitimæ non petatur alia actione, quàm petatur ipsa legitima, quæ primordialiter debetur, sicque non competat condictio ex lege, ea ratione, quia cum legitima, & ea siquidem diminuta relinquitur, tunc quod deest, ipso jure accrescit, ad *text. in d. l. scimus, verb. ipso jure, & in* §. *repletionem, ead. leg.* ergò absque ulla filii petitione accrescit, secundùm *Iasonem ibi,* qui testatur de communi, & tunc si portio, quæ deest, accrescit ipso jure portione relictæ, eadem actione petetur, qua & ipsa portio relicta, cum qua unum, & idem sunt facta, neque possint diverso jure censeri, ideoque, eodem jure petatur portio accrescens, ut latius tuetur *Vasquez* in supra adducto *loco,* quē vide, ubi communi illi sententiæ acquiescere nolis, quod pro supplemento legitimæ condictio ex lege competat, quæ pro legitima ipsa non detur, sed tantum actio ex testamento concedatur, & non hypothecaria, prout decisum ipso *Peregrino* patrocinante dicit post *nu.*154. in causa non levis ponderis, filio pro suo legitima non competere hypothecariam, ac ideo tertium possessorem non nisi pro rata excuti posse, sicque etiam censuisse *Rot. Avenion. dec.* 52. teste *Hieron. à Laurent.* ejusdem decisionis compilatore, de quo miminit post alios latissimè *Reg. Rovit. in prag.*24.*de feud. sub nu.* 64. & allegat præsertim *Peregr. hic à nu.*147.*cum seqq. ac Sese dec.*270.*nu.*3.ubi etiam de alimentis, & negat, dari hypothecam, nisi adsit legatum paternum pro aliqua quantitate in locum legitimæ, quia nedum pro quantitate legata, sed etiam pro supplemento competeret tunc hypotheca, ut per *Intrigl. dec.* 45.*nu.* 11.*&* 12. sed vide latè *Merlin de legitim. lib.*5.*tit.*4.*q.*2.& *q.*4.*&* 5. sic etiam *quæst.*6. ubi ponit articulum, an, & quandō filius sit audiendus pro assequenda legitima, & resolvit, quòd ubi in hæreditate bona existunt præter alienata, vel alteri relicta, indubiè filius non aget contra tertios pro legitima, & nedum sub *nu.* 1. ita dicit decisum in Rota, sed post alios allegat *Surd. dec.*326.*per tot.* At si in hæreditate non existunt bona, vel alienata sint meliora, explicat, quomodo filius possit agere contra legatarios absque jurium cessione, & cessantibus legatariis agat filius adversus bona alienata ab hærede tanquam sibi pro legitima debita, non tamen in solidum, sed pro rata, ut concludit *d. quæst.*6.*post. nu.*13. allegando *Peregr. hic sub num.* 154. *in fin.* qnod non agatur in solidum, & semper attentis ultimis alienationibus, & adversus ultimos possessores rerum, quæ fuerunt alienatæ agatur, sic etiam & sequenti *quæst.* 7. *à num.*3.*&* 4. *cum seqq.* explicet, quomodò filio detur actio hypothecaria, ubi legitima sit legata, sive in testamento relicta, quæ hypotheca competat propter titulum relicta, vide eum, quia ex necessitate sui tractatus alia addit, quæ hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto, præsertim quod onus probandi in hæreditate non extare bona spectet ad filium, ex *Surd. decis.*316. *num.* 6.

AD ARTICULUM XXXVII.

ADDO ad hunc *articul.*37. quatenus *Peregrinus* in facti contingentia disceptatum dicat, an dos data, vel relicta per avum nepti imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis avi, & tandem relatis hinc inde argumentis, conclusum, & judicatum per *Menochum, Pancirolum, & Discalcium* insignes Dominos Judices in illo casu, quod non foret imputanda, *Præs. de Franch. decis.* 595. *à num.*5.& latissimè *Præs. Visinum,* qui omnes alios refert *tract. de success. feud p.*3.*q.*1.*art.*7.*à n.* 5.8.*&* 11. *cum omnibus sequentibus.*

Ex his tamen observo, quid dicendum ut eo casu, quod dos data sit filiæ vivo patre decessit, an & ea nepotibus in legitimam imputetur, & quidem non imputari, post *Bald. Paul,* & nonnullos alios Doctores testatur *Rip. in l. in quartam, ad l. Falc. n.* 198.*& ibi Picus n.*223.*&* 237. qui communem appellat, & ab ea non esse tutum recedere, *Alexand. consil.*24.*lib.*1.*num.*4. *Suarez in l. quoniam in prioribus, & C. de inoffic. testam. in declaratione legis Regni, limit.*4.*num.*11.*vers. hoc tamen debes excipere,* & secundùm hanc sententiam pluries decisum in suo

suo Senatu dicit *Thesaur. decis.* 237. *à num.* 12. ubi non solum eam communem appellat, sed ab omnibus fore receptam, & in S. C judicatum refert *Minadous in Constitut. In aliquibus, notab.* 4. *n.* 6.

Sed contra, quòd immo veniat imputanda arguit idem *Ripa in d. l. in quartam à num.* 189. ubi pro sententia asserente imputationem adducit *Butrigarium, Bartolum, Alexandr. Decium*, & alios, apud quos receptam probat, & *à num.* 191. & 197. pluribus confirmat rationibus, sic etiam & probat *Paulus de Montepico in d. l. in quartam, à nu.* 211. ubi Doctores eam asserentes recenset, & solidis argumentis comprobat, sed in resolutione firmus non consistit à *num.* 226. & 235. & etiam in casu, ubi filii habeant ut hæredes matris imputationi locum esse, validè concludit *Additio ad Alexandr. consil.* 24. *lib.* 1. *visis dubiis, lit. A.* dicens; ità deinceps consulendum & judicandum esse, & contrariam sententiam cummunem errorem fore, sic etiam & in judicando servandam censet *del Castillo decis.* 189. *à numer.* 15. ubi juribus, & plurium authoritate confirmat, & in nostro S. C. contra communem *Baldi*, & aliorum opinionem pro inputatione hoc casu decisum in causa illorum de Transo cum Monasterio S. Francisci de Assisio, & de Paula, refert *Præs. Ursinus dicto tract. de success. feudi p.* 3. *q.* 1. *art.* 12. *num.* 46. *vers. & quòd maximè &c.* qui testatur seipso assidente, & interveniente uti Præsidente S. C. Consilium habens æquitatem præ oculis, eò minus legitimam nepoti dedisse, quò mater prædefuncta ex causa dotis habuerat, cum qua decisione convenit decisio Senatus Sabaudiæ, ut testatur *Ant. Faber in suo Cod. tit. de pactis, definit,* 18.

Secundò observo, quòd statutum loquens de dotata, verificatur, & intelligitur in ea, qua pater actum dotandi exercuit quantum in eo fuit, & illa, quæ destinatione fuit dotata, ut proindè filia, quæ dotem à patre relictam, & destinatam habuit, non possit dicere se indotatam, nec minus possit causari, ut dies, & conditio expectanda sit, nam istud est de natura dotis, ad quam statuentes respexerunt, undè sequeretur, quòd filia innupta decedens, quia relictum pro dote redditur caducum, & in effectu dotem non habuit, præteritam se reperiret, & ideò cum masculo admitteretur, & ex potentia suitatis ad suos hæredes transmitteret, ita *Corneus consil.* 40. & post alios *Magil. de imputatione q.* 19. *à num.* 32. qui omnes communem præceptorem *Bart.* conclusionis authorem agnoscunt post *text. in l. qui pupillam, ff. de adult. & in l. non est, ff. de ritu nuptiarum*, dicentem in specie in *l. Titio centum*, §. *demonstrat.* quòd stante statuto, ut filia à patre dotata ei non succedat, si pater filiæ dotē legavit, aut centū pro dote dicatur à patre dotata ad effectum ut ab ejus successione excludatur, ex *d. text. in d. l. qui pupillam, ff. de adult. & in l. non est matrimonium, ff. de ritu nuptiarum*, ubi licet sit prohibitum, tutorem pupillam suam ducere, tamen id non procedit, ubi à patre desponsata est, vel à patre in testamento destinata, quam *Bart.* sententiam in judicando, & consulendo servandam post innumeros DD. testatur *Brunus de statutis excludentibus fœminas art.* 6. *membro* 4. *quæst.* 7. *à num.* 213. & *Cumia*, qui latè disputato artilum *in cap. si aliquem, verbo maritata, ex num.* 248. *cum sequentibus* in eandem *Bart.* ivit sententiam.

Ampliatur hæc conclusio secundùm *Præsid. Ursinum dicto tract. de success. feudi p.* 3. *quæst.* 1 *art.* 8. *à num.* 2. ut procedat etiam si pater filiæ legavit, neque tamen adjecit se pro dote legare, quia utiquè videtur legare pro dote, ut in specie tradit *Bart. in l. quod autem, ff. de jure dot.* & sequitur *Paul. in dicto* §. *Titio genero.* post quem idem *Præses Ursinus* addit *Loffred. in paraphrasi ad cap.* 1. *de natura success. feudi, pag.* 50. *col.* 1. *vers. item etiam*, ubi expendit *Pragmaticam primam de feud.* in qua filia fuit à fratre dotata de quantitate illi à communi patre relicta, & supponit *text.* de paternis bonis esse dotam.

Sed an ideò per dotis assignationem à patre in testamento factam filia primogenita à feudorum successione excludatur virginem in capillo, adhuc difficultatem habet, & *Præses Ursinus* citato in *loco post num* 3. minimè excludi expeditè resolvit ex *Petro de Gregorio de concessionis feudi par.* 4. *quæst.* 5. *num.* 7. *Blasca Lancea in d. cap. si aliquem, q.* 23. *num.* 154. *Cumia ibidem verbo maritata num.* 286. *cum sequentibus*, & subdit quòd non, ideo falsa sit *Bartoli* sententia, jam supra firmata, ac frequenti Interpretum consensu recepta, ut idem sit quòad statutum excludens dotatas fœminas propter masculum, quòd pater vivus dotet in vita, vel quòd in testamento dotem assignet, quia non per hoc sequitur, primogenitam excludi à successione feudorum patris, primo, quia sicut patre vivo dotante poterat filia nolle dotari, & successionem expectare feudorum, prout firmavit idem *Ursin.* in præcedenti *art.* 4. ita poterit dotis in testamento relictæ repudiare legatum, secundò, quia *Constitutio Ut de successionibus* ad exclusionem fœminæ primogenitæ à successione feudorum requirit qualitates duas, scilicet quòd sit conjugata, & dotata, ut probat *text. in dicta Constitutione*, ibi *conjugata, & dotata à fratrum successionibus repelluntur*, & in *versic. cæterum*, ubi *conjugatas, & dotatas*, ergò una qualitas non sufficit, *l. si hæredi plures, ff. de condict. & demonstrat.* maximè ubi de exclusione, & materia odiosa agitur, ad *text. in l. cum quidam, ff. de lib. & posthum*, ac in terminis, quod sola qualitas dotationis non sufficiat ad exclusionem filiæ à successione feudorum, dixit *Petrus de Gregorio ubi supra quæst.* 5. *n.* 8. *par.* 4. *Blascus Lancea*, *Cumia*, & alii quos *ibidem* refert *Præses Ursinus*, qui *sub num.* 5. alia addit argumenta, & post *num.* 6. & *seqq.* ad contraria omnia respondet, præsertim quòd *Bartoli* doctrina, & cæterorum traditio ad hunc casum non sit applicabilis.

Verum quid dicendum, ubi filiæ primogenitæ promissa sit dos, sed non soluta, an ideo à feudorum patris successione per filiam virginem excludatur; disputat idem *Præses Ursinus d. p.* 3. *q.* 1. *art.* 2. supponendo, quòd cum dote promissa filia primogenita fuerit collocata & cum arguat *à n.* 1. & *seqq.* quod non excludatur per dotis promissionem, *post. n.* 7. expendit *Iserniæ* doctrinam *in cap.* 1. *de nat. success. feudi, in additione, in vers. sed quid si fuit promiss. fol.* 587. qui latè disputato articulo hanc tuetur sententiam, tum quia lex excludit dotatam, quod cum effectu accipitur ad *text. in l.* 3. §. *hæc verba. ff. de neg. gest.* tum etiam, quia *Constitutio* est odiosa, nam de jure per dotationem successio non amittitur, sed confertur, & *Andream* sequitur *Petrus de Gregorio dicto tract. de concessione feud. p.* 4. *q.* 5. *num.* 34. *vers. sexto principaliter intelligo*, & innu-

innumeri alii consentiunt, quòd statutum excludens dotatam fœminam non vendicet sibi locum in dote promissa non soluta, quos cumulat *Ursin.* citato in *loco*, qui tandem relatis etiam argumentis pro contraria sententia facientibus *post nu.*16. pro resolutione articuli duos distinguit casus, quòd vel fuit mora in procurando dotis exactione, vel in dote solvenda ut primo casu mulier à successione feudorum excludatur, tanquam si dotem recepisset, at verò secundo casu, ubi per patrem stetit, quominus dos promissa solveretur, filia nequaquam jus successionis amittat, quia verè non est dotata, quæ talem accepit promissionem, quæ oneribus matrimonii inservire non potest, ut in specie ex *Bart. Alciato, Affl.* & aliis resolvit *Cannetius in extravaganti si aliquem, vers. si dos, num.* 10. qui hanc distinctionem assignat, & ab eo in judicando minus recedendum concludit.

Tertiò observo, quòd, quatenus *Peregrinus hic à num.* 19. *& post. num.* 26. velit regulariter relicta pro dote de sui natura esse conditionalia, per *text. in l. Publius Mevius. in principio, ff. de condi. & demonstr.* & per alia jura, & Jurisconsultorum responsa *ibidem* cumulata, attamen idem ipse *Peregrinus* pluribus in casibus restringat regulam, & dicat, ejusmodi relicta non esse conditionalia, primò, cum testator legat puellæ, ut nubat, secundo si legaverit, ut possit nubere, & tertio cum verba respiciunt non dispositionem, sed exequutionem legati,

Verum tu dicas, assertionem illam *Peregrini*, quòd regulariter relicta pro dote sint conditionalia absolutè, & indistinctè acceptam non esse veram, sed tantum, non habere difficultatem in extraneo legante, sive in filia, cui ad partem esset provisum de legitima sua, quia tunc legatum erit conditionale, ut ex *text. in l. plerunque* §. *ante, l. stipulationem, ff. de condict. & demonstrat. & in l. promittendo, & l. dotis promissio, ff. de jur. dotium* post *Alex Manticam, Bald. novell. Magonium decis. Flor.* 14. *num.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præsump.* 146. *num.* 24. *Molfesium ad Consuetudines Neap. par.* 4. *quæst.* 3. *num.* 6. *de successionibus ab intest. versic. qui omnes dicunt, & Peregrinum hic sub num.* 19. concludit doctissimus *Regens Sanfelicius in sua decis.* 87. *sub num.* 1. *&* 2. subdens, nisi aliud appareret de voluntate testatoris, cui standum est, ex *Cornea, & Ang.* quos *ibi* laudat, & si tamen in dubio, cum de mente testatoris non constat, dictum legatum sit conditionale, ex communi prædictorum Interpretum sensu, quibus ego addo allegatos per *Cancerium lib.* 3. *variar. cap.* 21. *sub num.* 335. *&* 336.

At si legatum pro dote sit factum filiæ à patre jure institutionis pro sua legitima, gravissimi DD. dixere, esse purum, & sic mortua filia ante matrimonium, quoad suos hæredes trasmitti, quos cumulat *Laderchius consil.* 25. *nu* 8. *&* 9. authoritate *Bart. in dicto* §. *Titio genero num.* 4. & consentit *Ant. Faber lib.* 6. *tit. de conditionibus insertis defin.* 9. *in suo Cod*, ne alias dicatur testamentum nullum, ubi inveniat filiam se præteritam antè tempus nuptiarum, sicque sit magis quædam monitio, ut filia indè se nubat, quam gravamen, immò & subdit *Bart.* citato in *loco*, id ita verum esse in quantitate, quæ sit usque ad legitimam, sicuti & in ea, quæ excedit legitimam, ne idem legatum diversimodè intelligatur, ad quam *Bart.* sententiam comprobandam *Cancer.* post allegat. *num.* 336. cumulat *Anchar. Angel. Matheacium. Covarr.* & alios, quos vide apud eum.

Quamvis tamen sub *num.* 337. *&* 338. idem ipse *Cancerius* rursus distinguat, quod vel pater dictum legatum simpliciter pro dote fecit, & apparet, totum pro legitima esse voluisse, utpote cum nullum onus, nec vinculum ei adjecerit legitimæ naturam sequendo, & tunc vera, sit opinio *Bartoli* vel quidem constet, patrem dictum legatum noluisse præstari, nisi in tempus nuptiarum, vel adjecisse aliquà vincula contra naturam legitimæ, & tunc in quantitate legitimæ sit purum, at quatenus legitimam excedit, non sit purum, sed conditionale, ex *Magon. decis. Lucensi* 28. ubi *Additio* super *litera C. & Bruno consil.* 83. *num.* 7. *lib.* 1. neque obstet quod dicit *Bart.* quod legatum diversimodè intelligi non debeat, argumento *legis eum, qui ædes, ff. de usucap.* quia eadem res diversimode censeri potest, si consideretur diversis respectibus, & possit operari diversos effectus, ut exemplificat *Tiraq. de retract. consanguinitatis*, §. 1. *glos.* 18. *num.* 23. & ita tandem post *nu.* 340 subdit in Senatu judicatum in causa Oeconomi Monasterii Sanctæ Claræ Villæ Perpiniani contra Bernardum Paulet ejusdem Villæ, & ego addo late *Thesaur. lib.* 1. *quæst. forens.* 43. qui dicit judicatum, legatum pro dote esse purum, ut secus si esset dictum, quod non solvatur, nisi cum pervenerit ad nubilem ætatem, vel cum nupta fuerit, aut cum maritabitur, quia in quantitate legitimæ est purum, in reliquo verò est conditionale, juxta distinctionem *Baldi*, quam tuetur contra *Morotiũ*, & alios, quos *ibi* cumulat, & quos reprobat *Gratian. discept. forensi* 275. *sub. num.* 21. 22. *&* 23. ubi comprobat conclusionem, quod legatum pro dote respectu filiæ, cui debetur legitima, semper dicatur purum, ideoque sit locus transmissioni, at cum foret factum ab extraneo, adhuc dicatur purum, & transmittatur, quando dicta verba, *pro dote*, non essent adjecta substantiæ legati, sed executioni, & illius præstationi, ex *Bald. Cravetta*, & aliis, quos vide apud eum, sic etiam & vide *Seraphin. decis.* 959. *Lunar. cons.* 10. ubi ulterius discutit, à quo tempore ipsius interesse debeatur, & an pro quantitate legata pro dote competat hypotheca in solidum, vel pro rata bonorum, & an pro interesse hujus legati sint obligata bona hæreditaria, *Mastrillum decis.* 78. qui dicit, fuisse declaratum purum, & ulterius disputat, an posterior creditor audiatur in judicio hypothecario soluto debito creditori anteriori, & *Reverterium in decis.* impressa per *Capanum in suo tract. de vita, & milit. fol. ac decis.* 59. *fol. mihi* 209. *vol.* 1. in manuscriptis, ubi an legatum filiæ pro dotibus suis sit conditionale, vel purum, ita ut si non nubat, debeat habere dotem de paragio, & ipsam transmittere ad extraneum, *& decis.* 57. *fol. mihi* 156. *vol.* 4. ubi an legatum relictum pro dote transmittatur, & *decis.* 46. *fol.* 109. *à terg. vol.* 3. ubi an legatum relictum alicui cum erit nubilis ætatis, debeatur etiam, quod non nupserit, & num per legatum speciale derogetur generali.

Quartò observo, paragium in Regno tanquam subrogatum in locum legitimæ, quæ purè debetur, vel latissimè nos deduximus in præcedenti *art.* 36. & comprobat, de paragio loquens *Ioann. Bapti-*

Baptista Bilotta patritius Beneventanus, nedum in nostra legali disciplina consummatissimus, verũ etiam & in jure dicundo cæteris versatissimus in sua *conclus. feudali* 3. *à num.* 6. transmitti ad hæredes mulieris, si ea moriatur ante nubilem ætatem, prout voluere ex Siculis *Cannetius in extravag. volentes, cap. non est otiosum, & Cumia in cap. si aliquem, à num* 83. ac ex nostris in S. C. decisum refert *de Franch. decis.* 618. & *Consiliarius de Georgio in alleg.* 11. *num.* 17. qui ex doctrina *Petri de Gregorio in tract. de dote de paragio quæst.* 39. limitat, ut si dos de paragio excedat legitimam, in illo excessu, & in illo pluri non fiat trasmissio, cum illud non participet de natura legitimæ, at in reliquo fiat transmissio, & hæc sit communis opinio, secundùm quam fuit laudatum per Arbitros, reprobata opinione *Minadoi in repetitione Constitutionis In aliquibus* 7. *notab. num.* 10. ut testator idem *de Georgio* allegato in *loco*, atque ut sic servari in praxi concludit *Pater Molfes. ad Consuet. Neapolitan. de successione ab intestato quæst.* 15. *num.* 6. *vers. verum, & num.* 9. *vers. quæ quidem opinio* ex *Loffred.* etiam *cons.* 26. quem vide, sic etiam vide *tex. in l. pen. ff. quando dies legati cedat.* ubi quòd si pupillæ legatum sit, quanto nupserit, si ea minor antè quam viripotens esset nupserit, non debeatur legatum, nisi cum fuerit viri potens; & ideò dixit *Ursillus ad Afflict. decis.* 371. *n.* 2. quod dos relicta pro maritagio sit solvenda priusquam mulier maritetur, dummodò mulier sit viri potens, ac nubilis ætatis, ex *Gramma.* post alios *cons.* 146. concludente, quòd sivè fuerit factum legatum pro dote, sivè pro maritagio, debeat solvi mulieri cum cautione de nubendo, & transmittatur à filia ad hæredes, secundum *Loffredum d. cons.* 26. *de Franchis dicta decis.* 618. & *Georg.* citata *allegatione* 11. quos supra laudavimus.

Quintò observo, dotis legatum non deberi volenti castè vivere, seu cælibem vitam ducere, ut dixit *Isernia in Constitutione In aliquibus fol.* 239. *sub linea* 60. & 70. *vers. dic. quòd in legato*, ex *text. in l. in testamento, & l. Titio, ff. de condict. & demonstrationibus*, & secus si intraverit Monasterium, quia tunc impleta est conditio, cum videatur nubere sponso cælesti, quia Religionem ingreditur, ut Deo serviat, sicque secus sit si honestè vellet in domo vivere, secus si clericus, vel clerica efficeretur ingrediendo Capellam sæcularem, ex §. *si quis autem, auth. de sanctiss. Episc. & in auth. nisi rogati, C. ad Trebell.* ubi *glosa*, aliter tamen dicens in paragio, quòd non est merè legatum, & succedit loco legitimæ, ideòq; debetur cuilibet, sivè volenti nubere, sivè castè vivere, sivè Monasterium ingredi, & dixit *Petrus de Gregorio* allegando *Andream de Isernia*, & alias in *tract. de dote de paragio quæst.* 2. *sua num.* 9. 10. & 11. *ac in quæst.* 13. 14. & 22.

Sed rursus velim distinguas, nè æquivocatione labaris, cum legatum est factum à patre pro dote, & cùm est factum ab extraneo, namque primo casu cum est factum à patre, & est dictum pro dote, quia purum judicatur, & non conditionale, quantumvis legitimam excederet, & nuptiæ non sequerentur, integrum debetur, atque transmittitur, secundum doctrinam *Bar.* jam supra relatam *in l. Titio centum, §. Titio genero, n.* 4. *ff. de conditionibus, & demonstrat.* quem sequitur *Antonius Faber in suo Cod. tit. de conditionibus insertis, diffin.* 9. & *Fontanella tom.* 2. *de pactis nuptialib. claus.* 6. *glos.* 3. *par.* 1. ideoque & si domi castè vivere elegerit, mulier integrum legatum consequitur, ut post *Covarr. in cap.* 3. *vers.* 8. *de testam.* probat *Lanarius dicto consil.* 10. *num.* 1. & expressim notat *Regens Rovitus consil.* 30. *volum.* 1. *à n.* 11. & 12.

At secus si non pro dote fuisset factum legatum à patre, sed collatum in tempus nuptiarum, quia tunc in his terminis, nedùm in illis, quos supra retulimus ad legitimam usque purum judicaretur, verum in residuo omninò esset conditionale, sicq; subsecutæ nuptiæ requirerentur, quarum præparatoria videtur respexisse testator, ut aliorum voto advertit *Regens Capycius Galeota lib.* 2. *controvers.* 15. *à num.* 85. & 86. *cum sequentibus*, in quibus terminis etiam procedunt quæ supra annotavimus authoritate *Andreæ de Isernia*, & aliorum, quibus nunc addimus *Dominum Regentem Galeotam* præcitato in *loco*, ac *Thes.* citata *quæst. forens.* 43. *lib.* 1.

In secundo verò casu, cum nempe legatum est factum ab extraneo, & tunc sivè sit collatum in tempus nuptiarum, sivè sit factum pro dote, semper erit conditionale, ideoque si mulier velit castè vivere, ac domi se continere, & neque carnales, neque spirituales nuptias contrahere, legatum minimè consequatur, post *Capyc, Sanchez*, & alios refert *Regens Sanfelic.* citata *decis.* 87. cujus dicta in legato facto ab extraneo pro dote procedunt, non verò cum fuisset factum à patre, juxta declarationes tamen jam supra adductas, quinimmo subdit idem *Regens Sanfelicius* allegata *decis.* 87. ulterius decisum, quod & si legataria adversa valetudine non sit idonea ad utrumque matrimonium tam carnale, quam spirituale, adhuc minus consequatur nuncupatim relictum tempore matrimonii, ea ratione, quia testatoris voluntas cum sit sub ratione finali prædeterminata ad utrumque matrimonium, certe hujusmodi legatum dicitur conditionale, & propterea antequam alterum matrimonium contrahatur, cum deficiat substantia talis legati, illius præstatio non debetur, argumento *text. in l. in testamento* 31. *ff. de condict. & demonstr. & l.* 4. *C. de condict. insertis*, ac in puncto post *Bart. Gravettam*, & alios resolvunt *Bald. novell. de dote par.* 6. *privileg.* 76. *num.* 2. *vers. undè mihi, Card. Mantica de conject. lib.* 11. *tit.* 18. *num.* 19. & 20. *Menoch. præsump.* 146. *num.* 10. *lib.* 4. & *Gratian. disceptat. forensi.* 542. *num.* 52. & 53. cum concordantibus, de quibus meminit *Regens Sanfelic. post. num.* 5.

Quinimmò & in eadem causa adhuc subdit judicatum in his terminis, de quibus in superioribus verba fecimus, idem *Reg. Sanfelic.* in sæpè allegata *decis.* 87. *post num.* 6. *cum sequentibus*, quòd vivente legataria nullus esset locus substitutioni ad beneficium substituti, ea decedente sive liberis, cum quousque vivit dicta legataria, quamvis à valetudine, vel alio casu impedita valeat reconvalescere, & matrimonium contrahere, ac filios procreare, ad *text. in l. pater Severinam* 100. §. *socius, ff. de condict. & demonstrat.* ibi *nec antè diem fideicommissi cedere, quam mori ceperit.* & concinunt *text. in. l. Statius Florus* 48. §. *Cornelio Fœlici, ff. de jure fisci*, ibi, *sed si non dum dies fideicommissi venisset, quia posset prius & ipse mori, & l. cum pater* 79. §. *hæreditatem, ff. de legat.* 2. ut proindè omninò mors naturalis sit expectanda,

secundùm *Card. Manticam d.lib.* 11. *tit.* 6. *num.* 16. *vers. illud. citam, Crassum in §. fideicommissum art.* 28. *num.* 83. *& Vasquez. de successione lib.* 3. §. 11. *lib.* 19. *num.* 171. *propè finem.* secundùm quos judicavit S.C. teste *Regente Sanfelic.* allegato in *loco.*

Sextò observo in his terminis legati pro dote remissivè ad *Donatum Antonium de Marinis quotidianarum resolutionum cap.* 237. an legatum generaliter relictum omnibus mulieribus de familia, debeatur illis, quibus particulariter aliquid aliud fuit relictum in codicillis, prout etiam cum testator disposuerit, sivè legaverit, ut in ejus Capella singulis annis & diebus celebratur missa sine cantu, & in die Sabbathi cum cantu, sitne in eodem die Sabbathi celebanda & alia sine cantu, atque utroque in casu ex aliorū fundatissimis placitis, utrumque deberi resolvit, ad *Rovitum consil.* 33. *volum.* 1. *per totum*, cum resolvit, quòd legatum factum pro mulieribus pauperibus maritandis comprehendat viduas, immò etiam & maritatas absque dote, vel cum modica dote, & *à num.* 10. allegat *Bald. novell.* & alios, ac subdit, nihil obesse, quod tale legatum non fuisset datum in dotem ex causis, prout per eum, quem vide, ad *Patrem Dianam tom.* 4. *resolut. moralium tract.* 4. *miscellaneor. resolut.* 164. eum resolvit, quod si relictum orphanis, sivè pro dote orphanorum, non requiratur, quòd careat matre, & patre, sed sufficiat, quòd careat patre, ad hoc ut dicatur orphanus vel orphana pro consecutione legati, & post *Sanchez.* & alios allegat *Gratian. discept forens.* 666. ac movet dubium ulterius, an puella, quæ habet patrem inutilem dicatur orphana ad finem consequendi legatum, ad *Thesaurum lib.* 1. *quæst. forens.* 63. an pater possit gravare filiam onere fideicommissi super dote legata, saltim in eo, quod excedit legitimam, & in eadem quæstione *Dominum Consil. Carlevalium tom.* 2. *de judiciis, tit.* 3. *disput.* 25. ad *Castill. dec.* 90. *à num.* 34. ubi quod pro dote, sive paragio feudum non sit obligatum, & quomodò pro dote de paragio competat solummodò actio personalis, sive conditio ex lege & nulla competat actio in rem scripta, sivè hypothecaria, & respondet ad *Præsidem de Franchis decis.* 119. *num.* 22. *& Vivium decis.* 285, *lib.* 2. subdens tamen post *num.* 38. quod licet præferatur pro dicto paragio omnibus creditoribus fratris, non tamen præferatur creditoribus patris, quamvis personalem actionem habentibus, & est relegendus idem *Castillus decis.* 204. *& decis.* 206. *ac decis.* 232. ubi alias quæstiones in his terminis examinat, præsertim citata *decis.* 232. quomodò dos relicta per testatorem arbitrio uxoris, & matris filiarum sit taxanda, & si convolaverit ad secundas nuptias, ac dotem taxare possit, eundum *Mastrill. decis.* 251. ubi an dos de paragio debeatur super jure luendi feudum simpliciter concludit adversus *Annam in suo cons.* 4. ex *Petro de Gregor.* & aliis post *num.* 16. & si tamen sub *num.* 22. *& seqq.* concludat, Consistorium habuisse pro vero, quòd dos de paragio sororis augeatur ex feudo recuperato ex actione juris luendi, vel alio existente pœnes communem patrem tempore mortis.

Septimo observo, quod si decesserit Sejus relicto filio masculo ex primo matrimonio, & filia fœmina ex secundo, quæ filia in pupillari ætate decedat, etiam in terminis *Constitutionis In aliquibus*, hæc puella, quæ antè nubilem ætatem decessit, transmittat ad matrem legitimam, sivè paragium, ut latissimè respondit omnibus cumulatis *Scipio Bilotta cons.* 12. impresso post *conclusiones feudales Joannis Baptistæ Bilottæ*, sic etiam & idem firmatur in seq. *cons.* 13. ubi *in fine* resolvitur, quòd mater ipsa succedat excluso fratre consanguineo; per *tex. in auth. defuncto, C. ad Tertull.* per quem *Bal. & Salyc.* ac alii Scribentes tradunt, esse correctum *tex. in l. si quis, C. eòdem*, quod idem ulterius etiam comprobatur in seque *cons.* 14. 41. *Marcus Anton. Floccarius*, cujus est responsum illud, respondit, in hoc casu legitimam etiam non sequutis nuptiis puellæ deberi, ac in ea matrem succedere, excluso privigno, qui ex uno latere tantum erat conjunctus filiæ, ex *tex.* ad literam *in auth. de hæredi. ab intest.* §. *& consequens*, correcta *leg. si quis in princ. C. ad Tertullianum*, prout determinavit *Bald. in dict. auth. defuncto, colum.* 2. *vers. juxta ista*, quem sequitur *Salicet. ibi in princip. C. eadem.*

Octavò observo, quòd dum *Peregrin. hic. sub num.* 25. concludit, quod ubi adest fideicommissum factum favore masculorum, tunc fœminæ ultimi morientis debeant dotari de paragio, & ultra etiam habere debeant legitimam debitam eorum patri, quam deducunt de fideicommisso, idem ante ipsum voluerint *Castrens. cons.* 102. *lib.* 2. *Menoch. cons.* 88. *n.* 50. *vol.* 1. *& Decian. cons.* 10. *vol.* 2.

Nonò observo, quod legatum relictum puellæ pro maritagio, debeatur, si Religionem fuerit ingressa, ad *text. in* §. *sed & hoc præsenti, auth. de Sanctiss. Episcop.* & docent *Bart. Salyc. Castrens.* & passim Scribentes *in dict. auth. nisi rogati, C. ad Trebell. Bald. Novell. tract. de dote p.* 6 *privileg.* 77. *num.* 3. *Covarr. in cap.* 3. *num.* 11. *vers. sexto, de testam Mantic de conject. lib.* 11. *tit.* 23. *num.* 6. *Molina de just. & jure tom.* 1. *disput.* 209. *concl.* 1. *Sanchez. de matrimon. lib.* 1. *disput.* 33. *num.* 29. *& Fontanella de pactis nuptial. tom.* 2. *claus.* 5. *glos.* 1. *num.* 59. ac decisive *Mastrill. dec* 153. *à num.* 1. *&* 2. *cum seqq.* & procedit hæc conclusio, nedum in legato facto in testamento, seu codicillis, sed etiam in dispositione facta inter vivos, ut expresse deciditur *in dict.* §. *sed & hoc præsenti*, ibi *sive dotis causa, sive ante nupt. donationis donaverit, sive reliquerit*, & ita in terminis donationis factæ cuidam puellæ paragio respondit *Surd. cons.* 192. *n.* 19. *vol.* 2.

Nec obstat decisio *Baldi* juxta sensum DD. quos supra adduximus *in d. auth. nisi rogati, num.* 11. *vers. quæro nunquid, ad Trebell.* dicentis, quod Exequutores deputati ad virgines maritandas, non possint dare hanc quantitatem virgini intranti Monasterium, duplici ratione, Primò, quia non habent hoc in mandatis. Secundò, quia maritare virgines pauperes est pia causa, quæ non potest excludi per alium pium usum, ad *text. in clem contingit de relig. domib.*

Primò siquidem, quia *Baldi* doctrina est excipienda, ut non possit Exequutores dare tantam dotem ingredienti Religionem; quanta dari solet contrahenti matrimonium, ut cernitur ex illis verbis, *non possunt dare hanc quantitatem*, ex quo ut plurimum virgines matrimonium contrahentes

hentes majori dote egent, quam Religionem, ingredientes, non autem dicit *Bald.* Exequutores deputatos ad virgines maritandas nil dare posse virginibus Religionem ingredientibus, quemadmodum hoc *Bald.* dictum intelligit *Boer. dec.* 3. *n.* 13.

Secundò est observandum, quòd *Bald.* loquitur in mandatario, ut quantitates destinatas pro virginibus maritandis non possit distribuere virginibus ingredientibus Religionem, sicuti constat ex illis verbis, *non habent hoc in mandatis*, ea ratione, quia Procurator non post mandati fines excedere, sed eos diligenter custodire debet, ad *textum in l. diligenter, ff. mandati*, at secus venit dicendum in donatione, seu dispositione facta in ultima voluntate, nam in contractibus stricta, in testamentis plenior, in donatione verò plenissima fit interpretatio, *cap. cum dilectus, de donationibus*, & ita in puncto hanc *Baldi* doctrinam intelligit *Natta consf.* 296. *n.* 5. *lib.* 2.

Tertiò, quamvis *Baldi* doctrina esset excipienda, nedum in mandato, sed etiam in donatione, seu legato, certum est, quod *Bald.* loquitur de dispositione facta pro maritandis personis incertis, in quibus nulla cadit affectio, quo casu cum testatoris, sive donantis intentio alio non tendat, nisi ut quantitas donata, aut legata distribuatur per ejus Exequutores in illam causam piam, merito deputati Exequutores non possunt testatoris voluntatem commutare, erogando eandem quantitatem in alium usum pium, nempe tradendo eam virginibus ingredientibus Religionem, prout eandem *Bald* doctrinam excepit *Sanchez de matrimon. lib.* 1. *desputat.* 33. *num.* 31. *in principio, & num.* 32. *versic. tandem*, at secus cum forent vocatæ certæ puellæ, sive certificandæ ex futuro eventu per contractum matrimonii, ex quo nempè essent incertæ de certis personis, quia tunc legatum validum fieret, ut probat *tex. in l. quidam relegatus, ff. de rebus dubiis*, & ubi notant *Bart. in princ. & Socin. num.* 12. *ac Crassus in* §. *legatum, quæst.* 64. *nu.* 2. quem vide, sic etiam & vide *Mastrill.* citata *dec.* 153. *& decis.* 65. ubi ulterius quærit, an admittatur Monasterium, quod sit ingressus gravatus sub conditione, si sine liberis, vel si sine liberis legitimis, & naturalibus, sivè de suo corpore descendentibus decesserit, & alius esset substitutus, seu excluso Monasterio, ita quod minus loco filii habeatur, idem ipse substitutus admittatur, vel in vita Monachi, sivè saltim post mortem, quin & ibi etiam allegat *de Franch. decis.* 29. & alios, quos vide apud eum in decisione articuli, sic etiam & vide *Martam cons.* 141. consulentem adversus communem, & receptam sententiam, quòd Monasterium excludat substitutum, etiam si filius esset, & substitutio sit facta sub conditione, si decesserit sinè filiis legitimis, & naturalibus ex suo corpore descendentibus.

Verum non ideo prætermittas ulterius observare quæ attentavit fundare *Pater Molfes. tom.* 1. *ad Consuetud. Neap. p.* 3. *de successione ex testamento, quæst.* 8. *à num.* 26. 27. & 28. quod facta substitutione alicui, si sine filiis decesserit, illa bona sint Petri, si institutus sit ingressus aliquam Religionem, non attendatur mors civilis, ut est professio, sed expectanda sit mors naturalis illius, laudans in materia Consuetudinem *Præs. de Franch. de* 44. ac de jure communi remittens se ad ea, quæ longa manu scripsit infra *p.* 4. *quæst.* 65. ex quo hæc opinio non est vera, prout latissimè nos demonstrabimus in sequenti *artic.* 38. *in additione ad nu.* 58. *in prima, & secunda assertione, & in* 4. *observatione*, quibus in locis solidissimè *Molfesii*, & aliorum sententiam reprobavimus, & nonnulla scitu digna, & non vulgaria adnotabimus, vide ergò *ibi*.

At non desinas illud hic advertere quod idem *Pater Molfesius dict. quæst.* 8. *post n.* 20. notavit, quod si alicui relinquatur ususfructus durante ejus vita tantum, si ille ingrediatur Religionem, non extinguatur ususfructus, sequuta ejus professione, sed Monasterium durante vita Ingressi habeat usumfructum illum, ea ratione, quod dum lex alicui dat aliquid post mortem alterius, semper intelligatur ut illi præstetur post mortem naturalem, nisi in specie adsit expressa repugnantia, ex *glos.* communiter recepta in *l.* 2. *C. de bon. mater.* & ex *Rodriq. tom.* 3. *quæst. regularium, quæst.* 16. *art.* 4. qui post *Navarr.* & alios recenset *Covarr. cap.* 2. *de testam. à num.* 8.

Hæc sententia quamvis procedere posset in usufructu legato, prout eam absque scrupulo obtinere in his terminis dixit *Covarr.* post alleg. *n.* 8. *vers. sed nec ipse Silmannus*, & loquitur *Mastrillus decis.* 153. *sub n.* 26. & 27. *vers. & in hoc omnes consentiunt, quia fuerat relicta usufructuaria de summa contenta in legato, & ususfructus non finitur per ingressum Religionis, quando Monasterium est capax bonorum, prout erat illud, sed debetur usque ad mortem naturalem, eoq; magis quia de eo facta fuerat donatio ab eadem usufructuaria antè professionem cũ cessione expressa isti Monasterio, &c.* at decisum refert *Guido Pap. decis.* 595. *Hieronym. Cavall. commun. contra commun. q.* 64. *Castill. de usufr. lib.* 1. *cap.* 64. *à num.* 2. post innumeros alios, quos latissimè cumulat *Regens de Ponte cons.* 159. *à nu.* 5. *&* 7. *usque ad n.* 12. Nihilominus satis sit controversa in usufructu legali, ut est ille, quem habet pater in bonis adventitiis filii, quemadmodũ discutit *Covarr. d. c.* 2. *de testament. post. nu.* 8. ubi diffidentes DD. sententias cumulando, ac eorum Doctorum censuras, sive conciliationes adnectendo, qui voluerunt, dimidiam ususfructus partem ad Monasterium pertinere, alteram verò dimidiam ad filium, argumento *legis cum oportet*, §. *cum autem, C. de bon. quæ liber.* & auctorem agnoscunt *Bart. in authent. idem, C. de bonis, quæ liberis*, cujus sententiam putat tutam *Merlinus de legitim. lib.* 5. *titul.* 3. *sub n.* 4. tandem sequutus opinionem *Arrii Pinelli* putat etiam absolutũ, quod ususfructus, quem Monachus habebat minimè sit extinctus, sed idem ipse Monasterio quoad utilitatem debeatur & acquiratur, prout omnino deberi, & acquiri ex veriori, & receptiori sententia in hoc usufructu legali loquens dixit idem *Regens de Ponte* citato *consil.* 159. *sub numer.* 13. & 14 Post *Pinell. in l.* 1. *C. de bon. mater. n.* 49. 50. & 51. *Gomes. in l.* 48. *Tauri, num.* 8. *vers. sed his non obstantibus, Guid. Pap. dicta decision.* 595. *Salsedum ad Bernardum Diaz. in reg.* 394. qui veriorem, atque communiorem affirmat, & *Gutierr. canonic. quæstion. cap.* 1. *numer.* 100. qui in judicando, & consulendo, arbitratur, non esse ab ea sententia recedendum, quam & nos veriorem probavimus, ubi tamen Monasterium sit in communi capax, sicq; tam in usufructu legali, utpote est ille, qui ratione patriæ potestatis debetur, hæc sententia sit sequenda, quod per professionem Religiosi in monasterio in communi capace ususfructus,

quem idem ipse Ingressus habet antè illum, sive constitutione hominis, sive ex dispositione legis, non finiatur, sed Monasterio quòad commoditatem, & fructuum perceptionem debeatur, atque in superioribus demonstrata.

AD ARTICULUM XXXVIII.

ADDO ad *numer.* 12. cum *Peregrinus* disputat, quid in renunciante, an saltim faciat partem, & augeat numerum, licet non admittatur ad partem, *Gratianum discept. forens.* 594. *sub numer.* 21. *& 22. Præsidem de Franch. decis.* 549. *ac Paulum Galleratum in tract. de renunc. lib.* 2. *c.* 1. per totum.

Verum ex dictis hic per *Peregrinum* Primò observo plures casus, secundùm quos ferè integra materia propositi articuli poterit esse absoluta, quando in legitima qui non admittuntur ad successionem faciant alii partem, & an faciant numerum, & num sit locus juri accrescendi. Primus casus est, quando filius adeò renunciavit, quia aliquid pro sua portione recepit, & eo casu in taxanda legitima filiorum, sivè paragio fœminarum hunc esse inter filios connumerandum, absolutum est ex dictis per *Præs. de Franc. Gratian. & Galleratum*, quos supra laudavimus, quia ex quo aliquid recepit, habetur ac si totaliter patri succederet, ut proindè in taxanda aliorum legitima faciat partem, licet ad partem non admittatur.

Secundus est casus, quando filius nihilo accepto renunciavit, & hoc in casu nullatenus fore connumerandum, cum pro mortuo habeatur, scripserunt *Bald. in l. unica, antè num.* 29. *sive in* 6. *quæst. sub num.* 28. *versic. quid de filia, C. quando non petentium partes*, sub illis verbis, *quid de filia, quæ renunciat cum juramento in vita patris, respondeo, si de dote contenta est. tunc facit partem, quia videtur habere suam partem, si autem ex alia causa, putà quia placuit sibi facere, tunc habetur pro mortuo in vita patris, & ideò non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cum suæ legitimæ dies nunquam cesserit, pro nulla debet haberi, Hieronym. Gabriel conf.* 135. *num.* 14. *limit.* 6. *Surd. dec.* 252. *num.* 2. *ad finem, Paulus Galeratus* in supra alleg. *lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 23. *circa fin. Mercur. Merlin. tract. de ligitima lib.* 1. *tit.* 4. *quæst.* 3. *à num.* 32. *&* 33. qui omnes videntur comprobare distinctionem *Peregr. hic*, cum nempe filius in vita patris renunciavit nihilo recepto, vel aliquo recepto.

At quæstionis est, & præsentis speculationis in contingentia facti, num hæc distinctio applicari valeat ad Religiosos professos in Religione capaci in communi, num & ipsi si nihilo accepto renunciaverint in vita patris ad beneficium ejus, ac suorum hæredum, & successorum, augeant numerum, ac faciant partem, vel omnino pro mortuis habeantur, & neque numerum augeant neque partem ullam faciant, & absolutè dicam, illam distinctionem non esse applicabilem ad terminos vertentis casus, siquidem DD. classici gravissimi, & magni, nominis attingunt quæstionem, quando filii Monachi, sivè Religiosi non faciant partem in computatione legitimæ cæterorum filiorum in sæculo existentium, & ii omnes in terminis propositæ quæstionis eam admittunt distinctionem, quòd si ingrediantur Religionem incapacem in communi, prout est Religio Minoritarum, in qua exemplificant, tunc neque faciant partem, neque admittantur ad partem, quia Monachi illi, & Religiosi filii incapacem Religionem ingressi habentur pro mortuis, ideoque neque augeant, neq; minuant legitimam cæterorum in sæculo existentium, at secus cum fuerint ingressi Religionē capacem in cummuni, pront est Religio Cisterciensis, vel Divi Benedicti, & ad beneficium patris, suorum hæredum, ac successorum, vel etiam fratrum renunciaverint, quia tunc faciunt partem, licet non admittantur ad partem, ita enim scribendo distinxere.

Bart. in tract. Minoritarum in fin. lib. 4. *cap. ultim.* 3. *distinct.* relegendus tum *ibi*, quam *in auth. novissima, C. de inoff. testament.*

Jas. in dict. auth. novissima, qui remittit se ad *Bartolum*, & ejus opinionem sequitur *sub n.* 47. *vers. extra glosam quærit Bart. hic in fin.*

Salicetus in eadem auth. novissima, quæst. 8. *sub num.* 7. *vers. quæro octavo, quid si erant quinque liberi.*

Bald. in auth. novissima sub n. 7. *vers. quinto quæritur. pone, quòd quidam habebat duos filios, quorum unus est Frater Minor, &c.*

Johannes de Imola in l. planè 34. *§. si duobus, ff. de leg.* 1. *sub num.* 3. *vers. quid autem si quintus filius esse Frater Minor.*

Menoch. conf. 247. *sub num.* 56. *vers. cum dixit.*

Mercurialis Merlinus de legitima dict. lib. 1. *tit.* 4. *à num.* 33. 34. *&* 35. *& quæst.* 3. *sub. n.* 43.

Boerius dec. 104. *sub. num.* 5. *& sub num.* 6. *vers. secus in Cisterciensi Monacho, qui non est omninò incapax.*

Regens Galeota in addit ad consil. Camilli de Medicis 167. *sub nu.* 7. *vers. quoad primum articulum, ac sub nu.* 9. *vers. quod amplia etiam in Monacho professo in Religione capaci, qui ante professionem renunciavit ad beneficium patris, vel fratris, conf.* 16. *lib.* 4.

Et ut magis detegatur æquivocatio *Patris Molfesii ad Consuetud. Neapol. tom.* 1. *tit. de renunciatione, quæst.* 6. *sub num.* 23. & adversæ partis distinctio, quodo renunciatur aliquo accepto, vel non accepto, relegendi se offerunt infrascripti DD. qui nullam vim constituunt, quod aliquo accepto, vel non accepto sit facta renunciatio, ut illa translativa, & realis, & non personalis, ut extinctiva dicatur, sed quòd sit renunciatum simpliciter, vel quidem non simpliciter ad beneficium patris, sed etiam suorum hæredum, & successorum, sive pro suis hæredibus, & successoribus, & hoc tam in hæreditate delata, quam deferenda scripsere.

Primò *Anna conf.* 45. *sub numer.* 46. *&* 47. *vers.* 4. *quando renunciantes voluerunt acquirere illi, cui renunciant, & suis hæredibus pro quibus fuit facta stipulatio, necesse est, quod sit translatio, ex quo si esset repudiatio, vel extinctio, non acquireretur sibi, & suis hæredibus, &c.* ac *in versiculo & licet loquatur in hæreditate delata, tamen eadem ratio militat in deferenda, facto casu successionis, & quòd renunciatio facta patri pro se, & hæredibus, pro quibus acceptavit transferat jus, non autem inducat repudiationem, in specie tradit Joannes Petrus Surd. conf.* 244. *n.* 11. 12. *&* 13. *vol,* 2. *post. Castrens. &c.*

Secundo *Galleratus tom.* 1. *de renunciationibus lib.* 2. *cap.* 5. *sub num.* 23. *in vers. præ*

tereà

terea intellige supradictam conclusionem, nisi filius aut filia contemplatione fratrum renunciaverit, &c. in vers. sed & eo casu, quo renunciavit non est simplex, sed facta est patri recipienti pro se, & hæredibus quòd portio legitimæ, quam renuncians non habuit, assignanda sit fratribus, & proinde augeant eorum legitimam, consuluit Gabriel dicto loco, &c. hæc ille; ex quibus dignoscitur, quomodò Galleratus declarat distinctionem illam, quam suprà posuerat de eo, qui renunciavit aliquo accepto, vel renunciavit nihilo accepto, ut scilicèt primò non obtineat, cùm renunciatio est facta à filio, vel filia contemplatione fratrum, secundò, ut non obtineat cum renunciatio non est simplex, sed est facta patri recipienti pro se, & hæredibus; quia tunc portio legitimæ, quam renuncians non habuit, venit assignanda fratribus, & proinde auget eorum legitimam, ex Gabriele in suo cons. 135. sub nu. 14. & sequentibus, quem ibi citat Galleratus.

Immò tom. 2. de renunciationibus centur. 1. cap. 25. sub numer. 27. circa finem, in vers. & quoties concludit, quòd ubi renunciatio filiæ fuisset simpliciter recepta à patre, & eo tempore extabant masculi, inducatur præsumptio, ut censeatur facta contemplatione masculorum, & propter masculos, ex Parisio, Cravetta, Menoch. Bursato, & alijs, quos ibi cumulat.

Tertiò Ioannes Baptista Thorus in suo voto decisivo 82. à numer. 13. & 14. usque ad num. 30. ubi refert decisionem, & præsertim post num. 13. in vers. neque demum obstare videbatur, renunciationem ipsam factam à Monzca, fuisse patri factam, non ejus hæredibus, & successoribus, sed tantum adjecta additione, &c. ex quo renunciatio facta patri intelligitur in favorem omnium fratrum conjunctorum, & consanguineorum, ex Aretino, Alex. Decio, Regente de Ponte, Loffredo, & Annasing. 440. quinimmò & post numer. 30. reassumit decisionē in vers. & cùm novissime contigisset in M. C. de eodem negotio controversi super interpositione decreti præambuli ad instantiam Vincentiæ Tizzanæ filiæ Nicolai Antonij Tizzani, cui fuerit facta renunciatio ab ejus filio Fratre Iacinto Tizzano Ordinis Prædicatorum, & dubitaretur esse personalem renunciationem, in qua etiam aderunt verba, & eius hæredum, & successorum, fuit ad relationem Iudicis Ioannis Aloysij Piscicelli die 16. Octobris 1630. interpositum decretum præambuli petiti; in banca Seraphini, &c.

Quartò Ludovisius decis. 85. sub numer. 1. 2. & 3. in vers. quia cum huiusmodi renunciationes respiciant utilitatem patris, quatenùs possit libere de bonis disponere, & pater in eis tractet de sua successione amplianda, præsertim quando stipulatur renunciationem pro se, & hæredibus, ità Paris. consil. 20. nu. 3. lib. 3. &c. quam Ludovisij decisionem per eadem ferè verba reassumit Farinacius in sua decisione 75. à num. 1. & 2. part. 2. tom. 1. & sequitur Niger Cyriacus loquens in terminis Religiosi renunciantis tom. 3. controvers. cap. 475. sub numer. 1. vers. altera verò pro conservatione familiæ, & propter quas etiam si expressè non fuisset renunciatio ipsa facta censeretur favore fratrum masculorum, & agnationis, &c. allegans Castrensem, Cravettam, citato cons. 135. num. 18. volum. 2. & alios, quos non repeto, sed tantùm addo, quòd ex dictis, & fundatis per DD. allegatos convincatur P. Molfes. de æquivocatione in terminis, dùm pro ratione tradit citato tit. de renunc. d. q. 6. sub num. 23. quòd quia viventis non detur successio, nihil possit in patrem transferri, & quòd hujusmodi renunciationes procurantur à patribus, vt filiæ renunciantes non possint succedere, non autem ut per tales renunciationes jus aliquod in ipsos, vel in eorũ hæredes transferatur, siquidèm ex demonstratis in superioribus propter tales renunciationes verè pater acquirit liberam disponendi facultatem, de qua etiàm loquitur Guid. Papa decis. 192. & procurantur à patre non ad illum finem tantùm, ut filiæ renunciantes non possint succedere, sed ad effectum ampliandi successionem respectu masculorum, qui fortè tempore renunciationis extarent, maximè cùm renũciatio recipitur pro se, & hæredibus, & addita ulteriùs dictione illa, in perpetuum.

Quintò Lælius Altogradus in suo solemni cons. 66. à num. 20. & 21. cum sequentibus, in vers. circa quem articulum dicendum est.

Sextò Faber in suo Cod. tit. de pactis, definitionē 7. & 22.

Septimò Gratianus discept. forens. cap. 692. ubi latè.

Octavò Paponius Arrestorum lib. 16. tit. 4. arresto 11. & lib. 20. tit. 7. arrest. 7.

Nonò Petrus Iacobus in sua practica, tit. de condictione ex l. omnimodò. fol. mihi 94. à num. 5 & 6. cum seqq.

Decimò Guid. Papa cons. 158. à num. 4.

Decimoprimo Maynard. dec. 24. & 23.

Decimosecundo Præses de Franch. decis. 375. cùm refert decisum solemnitèr in S. C. renunciationes omnes factas à Monachis, vel Monialibus sub illa conceptione verborum, ut Deo serviant, ac Mundum relinquant, & quòd renunciatio, quæ fit, debeat esse realis, semper, & omni tempore fore reales, ac nunquàm, vel ullo tempore personales, quamvis pluribus adductis argumentis, & cumulatis responsis nitatur decisionem illam evertere Merlinus post tractatum de legitima decis. 47. sub num. 15. & 16.

Decimotertiò idem Guid. Pap. dec. 599. & 295. ubi format quæstionē in filiofamilias, qui simplicitèr, & absolutè quietavit bona paterna cum juramento, an numeretur inter liberos; adeò quod partem faciat in legitima, licèt ad partem non admittatur, & relato Petro Iacobo in loco, de quo iàm suprà meminimus, dicente, quod sic, sed quod portio remaneat hæredi patris, disputat exindè articulum in contrarium, & tandèm rationibus illis non obstantibus dicit in Curia Parlamenti judicatum pro opinione Petri Iacobi.

Decimoquarto Gayllus lib. 2. observ. 122. à num. 17. & 18. ubi tantum Monachum Franciscanum aliorum voto resolvit, non computari in numero liberorum, ut proinde secus videatur dicendum in Religioso professo in Religione capaci in communi.

Ex hac communi DD. schola primo deducitur, quod omnium Doctorum iàm suprà allegatorum & qui allegari valent post eos nullus dixerit, quod Religiosus computetur in numero liberorum, & faciat partem, vel non faciat, sub illa distinctione, quod aliquo accepto renunciaverit, quia applicare hanc distinctionem ad Monachum, saperet errorem, cum Monachus ingrediens Monasterium, & maxime professionem emittere volēs, de bonis parũ sollicitus præsumatur, ut solide probavit post

tract. de legitima, *Merlin. decis.* 48. *à n.* 14. sed tantū sub distinctione, quando Monachus fuit ingressus Religionem capacem in communi, vel incapacem in communi, ut primo casu faciat partem, licèt non admittatur ad partem, ea ratione, quòd occultato medio actu, juxtà *tex. in l. singularia, ff. si certum petatur* fingatur, portionem illam delatam Monasterio capaci ex persona Monachi ingressi, & exindè retrotraditā ad beneficium eorum, quibus, vel quorum contemplatione fuit renunciatū, maximè cum cōsensu eiusdem Monasterij, ut aliorum voto licèt subobscurè resolvit *Caputus ad Consuetud. Neap. pag.* 3. §. 8. *à num.* 18. qui secus dicit, cum non adest habilitas extremorum ab ipso Monasterio, ac Monacho, videlicèt, quando Monachus intravit Monasterium, quod non potest possidere, nec in communi, quia eo casu non potest Monasterij, vel Monachi persona attendi ad verificandam illam retraditionem, postquàm hæreditas est iàm delata ad transferendam illam in personam, ad cujus beneficium est facta renunciatio, prout est *Capyc. dec.* 159. *nu.* 14. testatur se supra dixisse, & prosequitur exindè, quomodò dicta procedant in renunciatione translativa, vel quæ cum sit personalis, & non verè abdicativa, potest in casu delationis transferri per fictam illam, & momentaneam retraditionem, sivè sub distinctione, quòd renunciatio sit facta simplicitèr, & absolutè respectu patris, & tunc quia extinctiva dici posset, ex quò pater videatur eius portionem consequutus, & quia non dixit, præsumatur, noluisse ad alios transferre, sed potius debitam illam portionem, quam filia post eius mortem erat consequutura anticipatam voluisse solvere, atque solutione omnem tollere obligationem, ad finem ut liberè de portione renunciata ad sui beneficium, simpliciter, & absolutè disponere valuisset, at secus cum renunciationem ipsam recepisset, nedum ad sui beneficium, verum etiam suorum hæredum, & successorum in perpetuum, quia tunc cum videatur suæ agnationi, ac successionis ampliationi, prospexisse, renunciatio illa translativa judicatur, ut proindè eius hæredes sive scripti sive ab intestato, vigore statuti soli succedentes ex persona Monachi, & Monasterij, quod potentiam habuisset ad succedendum, ubi capax in communi bonorū foret, & non renunciasset, portionem illam renūciatam capiant, & eisdem ipsis accrescat, nō verò hæreditati, ut in terminis relegendus mihi probat *Fachineus controvers. jur. lib.* 4. *cap.* 31. *in fin. versic. postrema conclusio, si filius sit exclusus à successione, quia nolit succedere, ac repudiaverit hæreditatem, illius portio hæreditatis consequenter etiam legitime cæteris accrescit, l. unica, C. quando non petentium partes, &c.* & decisum dicit *Regens Rovit. dec.* 85. *à num.* 1. 2. *&* 3.

Secundò deducatur distinctionem illam ex adverso adductam, cujus auctorem omnes prædicant *Baldum in d. l. unica, C. quando non petentium partes sub num.* 28. *&* 39. & sequuti sunt *Peregrinus hic sub num.* 12. *Galleratus d. lib.* 2. *n.* 5. *sub num.* 23. *Surd. dec.* 252. ac alij, quos dicti recensent, ut cum fuerit renunciatum aliquo accepto, quia renuncians videtur adire, faciat partem, licèt non admittatur ad partem, secus tamē cum nihilo accepto sit renunciatum, quia cum tunc renuncians pro mortuo habeatur, neq; faciat partem, neq; admittatur ad partem, nedum non esse applicabilem ad terminos quæstionis vertentis in Religioso ingresso Monasterium in communi capax, atq; cum consensu ejusdem Monasterij renunciante ad beneficium patris, & suorum hæredum, ac successorum in perpetuum, juxta fundata, atq; in superioribus demonstrata, verum etiam neque posse prædicari in terminis, in quibus renunciatio non simpliciter fuerit facta, sed quamvis nihilo accepto, attamen foret facta ad beneficium patris, ac suorum hæredum, & successorum, quia tunc ubi cederet dies legitimæ ob subsequutam parentis mortem, non haberetur pro nulla, sed pro caduca ad beneficium hæredum, & successorum, ad quos voluit pater recipiens renunciationem à filio Monacho, eam ampliare, extendere, ac trāsferre, ut post cæteros, de quibus iam supra meminimus, & post DD. quos allegat, mihi magis in puncto probat *Fabius de Anna* in præcitato *consil.* 45. *sub nu.* 45. *&* 46. & suadent verba *Bald.* in supra adducto *loco in versicul. si autem ex alia causa, puta quia sic placuit sibi facere, tunc habetur pro mortua in vita patris, & ideò non accrescit fratribus aliquid ex connumeratione personæ sororis, quia cum suæ legitimæ dies nunquam cesserit pro nulla debet haberi, non autem pro caduca*; sic itaq; *Bald.* intuetur inhabilitatem tum ex parte renunciantis, quæ simpliciter quod sibi placuit renunciavit, ac à bonorum successione omninò se exclusit, cui de jure ad bona renunciata nullus datur regressus, ac inhabilitatē ex parte recipientis, quia cum non cedat dies legitimæ, ex quò nempe pater in vita sibi simpliciter renunciationem accepit, ipseque qui renunciantis filiæ personam ingreditur, atq; portionem assequitur, sit extinctus, meritò pro nulla habeatur & non pro caduca, quòd si renunciatiò foret recepta, nedum ad beneficium patris, verum etiam suorum hæredum, & successorum, maxime cum dictione illa, *in perpetuum*, quia tunc pater nedū sibi, ut posset libere disponere, providit, verum etiam & eius agnationi consuluit, ac successionem ampliare voluit, meritò non sit reputanda pro nulla, sed pro caduca hoc in casu, ad beneficium nempe suorum hæredum, & successorum, & jure meritò non possit *Bald.* illa doctrina, atque inde desumpta distinctio accommodari, sed potius his in terminis limitari, prout limitaverunt *Peregrinus hic* post allegatum *num.* 12. *vers. secus si pro hæredibus*, ac *Galleratus* in suprà citato *loco sub num.* 23. *vers. præterea intellige prædictam conclusionem.*

Et inde magis iam dicta firmantur, quod renūciatio potest esse realis, vel personalis, simpliciter, & realis, vel personalis secundum quid, sive mixta, realis simpliciter, & absolute illa est, in quà intervenit pactum reale, & cuius verba sunt concepta in rem simplicem, nulla facta mentione personæ, utpote quando quis feudum, vel aliam rem omnino refutavit, vel renunciavit omnibus, & quibuscunque bonis, & hæreditatibus in genere, præsentibus & futuris, & tunc renunciatio afficiat res ipsas, sive jus ipsum succedendi, & acquirendi, ùt ita dicam in abstracto, & generaliter sumptum, & cōsequenter renuncians absq; dubio omnino haberi debeat pro mortuo, & perpetuo, & omni casu excludatur, & perindè sit, ac si renunciasset unde liberi, unde agnati, & unde cognati, ut in terminis declarat *Menochius conf.* 335. *numer* 30. 31. *&* 37. ac loquitur *Rota decis.* 714. *numer.* 5. *par.* 2. *in recentioribus*, & hoc casu vera sit doctrina

Baldi

Baldi in 2.p. quòd quia pro mortua habeatur filia renuncians in vita patris, ac nunquam legitimæ dies cesserit, pro nulla habeatur, & non pro caduca, ideoq; cum neque in actu, neq; in potentia succedendi habeat facultatem, merito in filiorum numerum non computetur, nec faciat partem, neq; admittatur ad partem, sicquè sint ponderanda verba illa *Baldi*, quòd non dicat in secunda parte distinctionis, *quòd renunciaverit aliquo accepto, sed subdat ex alia causa, utpote quia sic sibi placuit*, ex quibus dignoscitur, quòd hæc alia causa sit renunciatio ipsa juris succedendi, & acquirendi in abstracto, & generaliter sumpti, & quia sic sibi placuit, non mirum sit, ut perindè habeatur, ac si renunciasset undè liberi, undè agnati, & undè cognati, personalis verò renunciatio simpliciter, & absolutè tunc est, quando non solum fuit renunciatum bonis, & hæreditati alicujus certæ personæ, puta matris, vel patris, sed etiam certarum personarum intuitu, & contemplatione, utpotè fratrum, sicuti aliorum voto latissimè prosequitur *Merlinus post tract. de legitima decis.* 48. *à num.* 18. & tandèm renunciatio personalis, vel realis secundum quid, sivè mixta, illa videtur, per quam fuit renunciatum hæreditati alicuius certę personę, non autem contemplatione certarum personarum, sed ad favorem hæredum, ac successorum, & exemplum ponitur, cum fuit renunciatum patri pro se, & hæredibus, prout ponit idem ipse *Merlinus* citata *decis.* 48. *sub num.* 19. *cum sequentibus*, & tunc verè fiat translatio ipsius rei renũciatæ ad hæredes, ac successores, ac meritò hæredes, & successores, qui à renunciante sunt contemplati, & à patre renunciatario causa ampliandi successionem sunt invitati, ad renunciatam illam portionem admittantur, atquè ad tempus contractus retrotrahatur facto casu successionis, ut aliorum voto loquens de renunciatione facta patri pro se, & hæredibus, quòd transferat jus, non autem inducat repudiationem, probavit videndus idem *Anna* citato *conf.* 45. *à numer.* 41. 42. 43. *& 44. usque ad numer.* 47. *cum sequentibus* nec potest dici, quòd loquatur aliquo accepto, sicquè in terminis distinctionis, quæ ex *Baldo* desumitur, quia arguit idem ipse *Anna*, quòd de necessitate sit donatio, & translatio, quia fingitur priùs adita hæreditas facto casu successionis, & ipsa adita renunciatur, & donatur, ut considerat *Socin. consil.* 183. *col.* 3. *volum.* 2. ergò non potest desumi, quòd aliquo accepto renunciaverit, quia ex tunc præsumeretur adiisse, & non facto casu successionis, prout loquitur *Anna* post *Socin.* citato in *loco*, indè deducens ulterius, quod retrotrahatur ad diem factæ renunciationis, ex rationibus *ibidem* cumulatis, quas non repeto, sed ad eundem ipsum relegendas remitto.

Tertiò, & tandèm deducitur, doctrinam illam *Baldi* in supra adducto *loco* esse excipiendam in hæreditate delata, prout ex consensu gravissimorum DD. deducit idem *Anna* allegato *conf.* 45. *post numer.* 55. *& 56.* ubi individualitèr expendit *Bald. in d. l. unica col.* 8. *vers. quid de filia, quæ renunciat, C. quando non petentium partes, Aretinum*, & alios, quos *ibi* vide.

Secundò principaliter observo, filiam à successione exclusam facere partem in computatione legitimæ ad beneficium aliorum, licet non admittatur ad partem, ut post alios probavit *Thesaur. decis.* 159. *Surd. decis.* 252. *Marantæ in suis singularibus, in vers. stante statuto, Boerius decis.* 104. *Ann. sing.* 215. *Paschal. de viribus patriæ potest. par.* 7. *c.* 4. *à num.* 27. *& sequentibus, Minadous in Constitutione In aliquibus, in* 2. *notab. num.* 17. *& in* 7. *notabili, in* 4. *illatione*, & tandem decisum dicit *de Franch. d. dec.* 549. *in princ.*

Ex quibus infertur, cavendum esse à *Merlino de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 3. & 4. *ac decis.* 4. *num.* 8. *& dec.* 74. *numer.* 1. *ac dec.* 87. impressis post dictum *tractatum*, cum concludunt, fœminam facere partem quando esset utile masculis, secus quando non esset utile, quod etiam admittit *Rota in decis.* 266. *par.* 1. *in novissimis*, siquidem hæc sententia *Merlini, & Rotæ* non est vera, & ea minùs refragante à decisionibus S. R. nostri Consilij non est recedendum, & si tamen in cumulum hæreditatis, & in augmentum ponendæ sint dotes per ipsas exclusas habitæ, ex quibus simul unitis si sunt tres filij deducitur tertia pars tertiæ partis hæreditatis pro quolibet, juxtà *Auth. novissima, C. de inoffic. testam.* & legitima veniat liquidanda habito respectu ad numerum filiorum inclusis masculis, & fœminis, prout decisum dicunt *Capycius dec.* 158. *& de Franch. d. decis.* 540. & in Rota judicatum refert *Gratianus discept. for.* 594. *in fine, Molfesius ad Consuetudines Neapolitanas p.* 4. *q.* 17. ac noster *Peregrinus hic post num.* 18. *&* 24. qui etiam refert sic judicatum inclusis dotibus, quidquid in contrarium dixisset in *dec. Patavina* 2. *à n.* 14.

ADDO ad *n.* 21. videndos latè *Sese dec. Aragoniæ* 26. *n.* 60. *Morotium conf.* 23. *num.* 2. *Castrens. in l. Titio centum*, §. *Titio genero, num.* 8. *ff. de condit. & demonstr. ac Merlinum post tract. de legitima dec.* 106. *à num.* 7. *& Calcan. conf.* 31. *à n.* 12. qui omnes post innumeros alios, quos recensent satis benè resolvunt, quòd cùm statutum excluderet fœminas propter masculos, & mandaret dotari, quia tunc non esset permissa successio ab intestato, sed posset agere ad dotem, illa dos non succederet loco legitimæ, quia non habet successionem ab intestato, quin & *Merlinus* citata *decis.* 106. *post num.* 7. dicit, ita pluries in Rota decisum, ac intra gravissimos Interpretes, quos laudat magis extollit *Peregrinum hic sub num.* 21.

Atq; hinc observo, fœminam, quæ excluditur ab intestato, uti donatam in vita non agere adversus testamentum sub colore exhæredationis, & præteritionis, ut aliorum voto solide comprobar, atque in Rota resolutum dicit *Merlin. dec.* 13. impressa post *tract. de legitima*, ac repetit *dec.* 36. *nu.* 1. *& 2.* ubi comprobat, quomodò fœmina, quæ excluditur ab intestato, censeatur etiam exclusa condito testamento, atque ex nostris citato *Napodano, & Affl. decis.* 158. prosequitur *Præses de Franchis. dec.* 149. *sub numer.* 7. ubi quod fœmina exclusa à successione per statutum, stantibus masculis præterita non possit dicere testamentum patris nullum, & *ibi Additionator Viscontus* ad citatum *num.* 7. addit *Ursillum, Parisium, Boerium dec.* 62. *n.* 18. *Gabrielem in tit. de verb. signific. concl.* 6. *n.* 6. *Clarum in* §. *testamentum, q.* 42. *col. fin. Dilectum de arte testandi caut.* 5. *n.* 5. & post alios *Minadoum in Constitutione In aliquibus, in* 2. *notab. à nu.* 61. *usquè ad* 68. *fol.* 78.

Sed tamen limita hanc conclusionem, ubi fœmina per statutum exclusa fuisset à testatore in testamen-

stamento vocata, quia censetur re integrata, non obstante statuto, secundum ea, quæ prosequitur idem *Merlinus post d. tract. de legitima, dec.* 32. *à num.* 3. 4. *&* 5. atque ità licet non possit venire cõtra voluntatem testatoris, sive præter voluntatem ut firmavit idem *Merlinus* in præcitata *dec.* 36. *à n.* 1. *& decis.* 72. attamen bene venire possit ex conjecturis, sive cùm fuerit expresse vocata à patre, atque hæres instituta, ut dicta *decis.* 32. ubi *Merlin. post nu.* 3. allegat *Alex Parisium*, & alios, quos vide apud eum tum *ibi*, quàm *de legitima lib.* 1. *tit.* 4. *q.* 6. *à num.* 15. *& lib.* 3. *tit.* 1. *quæst.* 14. cùm de veritate quæstionis, latissimè disputat, prout etiam disputat *decis.* 42. *sub numer.* 7. de matre per statutum exclusa, nam à filio instituta, & vocata, dici possit reintegrata ad successionem, & *Vivius decis.* 541. *à num.* 1. *quæst.* 17. *& sequentibus* ulterius prosequitur, an filia exclusa à statuto ob masculos, & præterita à patre mortuis masculis ab intestato, si reintegretur, testamentum sit nullum, vide ergo eum.

AD ARTICULUM XXXVIIII.

ADDO ad hunc *art.* 39. *num.* 7. videndum *Thesaur. quæst. forens.* 31. *lib.* 4. ubi nedùm cõprobat conclusionem hic positam, quod si fideicommissarius ab hærede gravato rem emisset, eveniente fideicommissi condictione, quo casu rem sibi evincisse videretur, eamq; ex fideicommissi causa habere inciperet, quia pretium ab eo expositum sibi abest, competat actio adversus hæredẽ, non pro vero pretio rei, sed pro pretio exposito, ex juribus *ibidèm* cumulatis per *Peregrinum*, qui etiam testatur, se ità practicasse pro Domina Magdalena Marostica, verum etiam & in eodem illo Senatu Sabaudiæ judicatum dicit in eo casu, quo unus ex fideicommissariis levaverat de gagio in odium gravati bona subjecta fideicommisso, & ex illa causa penes illum reperiebantur, sicque non erant vigore testamenti, vel ex præambula ordinatione defuncti penès fideicommissarium, ut facto casu substitutionis, & fideicommissi tenerentur ejusdem gravati hæredes ad prætium bonorum, & nedùm allegat jura, quæ *Peregrinus hic* expendit in *l. huiusmodi* 84. §. *qui servum, de leg.* 1. *& in l. cui res* 29. *ff. de actionib. empti*, ubi emens rem legatã potest etiam ex testamento pretiũ consequi, quia non est apud eum ex causa legati, sed ex alia causa in *l. planè* 34. §. *quòd si rem, de leg.* 1. *& in l. si quod ex Pamphila* 73. *de leg.* 2. *& in l. his verbis* 102. §. *alũno, de leg.* 3. ubi Iurisconsultus de fideicommisso loquitur, quòd locum habet etiam in emptore sciente, rem subjectam esse fideicommisso, *l. fin.* §. *fin. C. communia de legatis*, verum etiam & post alios DD. allegat eundem *Peregrinum hic*, & inducit dicta per *Surd. decis.* 15. *à num.* 18. quem tamèn fatetur non loqui in hoc casu, sed in alio, quando res empta fuit de pecunia fideicommisso supposita, & testator mandavit, quod de fructibus, & mobilibus relictis in hæreditate emerentur bona.

Ex his tamen primò observo, quare fideicommissarius emens bona fideicommisso conditionali subjecta, sequuto casu fideicommissi agere possit ad pretium bonorum emptorum, & quidem ratio ea videtur, nàm emendo dicta bona non censetur renunciasse juri de futuro fideicommissi cõditionalis, & cum ipse bona possideat ex emptione, ideò habet actionem contra hæredem hæredis gravati ad pretium valoris bonorum, juxta jura, quæ jam supra expendimus, secundùm quæ latè consuluit *Socinus Senior cons.* 16. *numer.* 27. *lib.* 3. *& Cumanus cons.* 33. *ac Morotius responso* 83. *sub numer.* 19.

Sed limita supradicta omnia, ubi fideicommissum esset verificatum, & fideicommissarius sciens rem fideicommissariam emisset ab hærede rem fideicõmissariã, quia fideicommissum in ea revideretur remisisse, ut idem *Peregr.* se declarat in sequenti *art.* 40. *sub num.* 84. ex *Dino, Bart.* & alijs, quos *ibi* cumulat comprobans regulam, quod fideicommissarius consentiens rei puræ sibi debitæ, videatur fideicommissum remisisse, sicuti si illam emisset, quod tamen intelligit in fideicommisso universali, per emptionem de re aliqua non induceretur remissio, & post *Alex.* & alios expendit *Menoch. lib.* 3. *præs.* 117.

Secundo observo, quod *Peregrinus hic post n.* 4. velit, ut alienata ab hærede gravato primùm imputentur in suas detractiones pro ære sibi debito pro legitima, & trebellianica, & valeant primæ alienationes, quatenus hæ causæ patiuntur, sequentes autem à fideicommissariis retractentur ex individualibus Iurisconsultorum respõsis, quæ *ibi* cumulat, quibus addo *Parisium cons.* 17. *numer.* 34. *in fin. lib.* 1. *Gratianum discept. forens.* 570. *num.* 11. & innumeros alios adductos per *Fusarium de substit. quæst.* 543. *numer.* 2. *post Præsid. de Franch. decis.* 80. *sub num.* 23. ex *l. libertus, ff. de bon. libertorum, Gramm. decis.* 83. *sub num.* 5. *ac Merlinum post tract. de legitima decis.* 12. à *num.* 4. ubi quòd alienationes primæ per gravatum de fideicommisso factæ substinentur.

Sed utrum alienata imputentur pro pretio alienationis factæ, disputat *Peregrinus post num.* 6. ubi refert Doctores volentes, quod præsupposita alienatione bona fide facta, alienata pro eo pretio sint imputanda, sed postmodum distinguit, quòd aut alienatio fuit facta ex causa necessaria pro solutione æris alieni, vel pro dotatione filiæ, aut pro utilitate rei, quia servando servari non poterat, & sic ex causis, in quibus alienatio permittitur, quas plenè prosequutus fuit in *artic. sequent.* & in his casibus pretium erit imputandum, *Bart. & alij in dict.* §. *res, quæ, Cravett. cons.* 316. *in* 2. *dubio*, in legitima autem filio debita, & in ære ipsi hæredi gravato debito calculus reservandus est ad tempus mortis testatoris, & sic eo tempore æstimabitur patrimonium, & ex eo deducetur in corporibus hæreditarijs creditum hæredis, prout dixit in *artic.* 35. nec non & legitima ipsi filio debita, sicuti dixit in præcedenti *artic.* 36. à *num.* 26. at cùm agitur de imputatione in quartam Trebellianicam, quia non debetur, nisi tempore restitutionis, idcirco illius temporis æstimatio erit observanda, & si minus vendiderit hæres sibi debeat imputare, sed tu vide *Costam de rat. ratæ quæst.* 140. à *num.* 11. *&* 12. ubi quod alienatio facta per filium à patre in testamento prohibitum alienare ex præcepto vestito, valeat irrevocabilitèr pro rata legitimæ, & trebellianicæ, dummodò filius alienasset bona fide, non malitiosè, ex *Bart. Aretino, & Rolando à Valle, Surdo*, & aliis, quos *ibi* cumulat, subdens, quod non ideò possit eligere legitimam in bonis

expressim

expressim prohibitis alienari, ex eodem *Surdo decis.316. numer. 13.& 19.* & quòd imputatio fiat attento communi valore, non autem considerato pretio indè collecto, secundùm *Gabrielem cons. 127.numer.16. volum. 2.* & si tamèn declaret *Surd. cons.128.num.21.vol.1. & Menoch. de arb. jud. lib. 2.cas.163.à num.16.cum seqq.*

Tertio observo, ut quando res per fideicommissum debeat perpetuò versari in alicuius familia, & expressa alienationis prohibitio adjiciatur, sequuta istorum bonorum alienatione statim etiam vivente possessore, nec expectata morte possessoris alienantis sequens in gradu, sivè is sit filius, sivè descendens, sive transversalis, sivè extraneus substitutus, admittatur ad alienationem revocandam, iuxta *text.in l.cum pater, §.libertis, ff. de leg.2. ubi Castrens.* ac dixit *Molina de primogeniis lib. 1. cap.16. numer. 32. ac Gomesius in l.Tauri 4.numer. 88. Padilla in auth.res, quæ, C.commun. de legat. nu. 2.* quin & non obstet *text.in l.final.§.sed quia, & §. sin autem, C.communia de legat.* ubi fideicommissarius bona, quæ subjacent restitutioni sub conditione, vel in diem alienata, interim nisi adveniēte die, vel conditione petere non potest, & concordat *tex.in l.servo legato, ff. de leg.1.*

Siquidèm respondetur, *text.* illum loqui, quando simpliciter fideicommisso, vel restitutioni subjecta sunt bona, & sic tacitè alienari prohibita absque alienationis expressa prohibitione, ut patet in bonis emphyteuticis, tàm Ecclesiasticis, quàm prophanis alienari prohibitis, nam si adjecta sit expressa alienationis prohibitio, impedit utilis dominij translationem, quia quando cum legis prohibitione concurrit, illa etiam hominis operatur, ut neque in casibus à jure permissis alienatio fieri possit, secundum *glos.in l.fin.C.de reb. alien.non alienand. Bart.in l.ea lege, C.de cond. ob causam, nu. 2. & 3. Cephalum cons.3.numer.91. lib. 1. ac Caldas cons.49.num.1. in fine,* & indè dixit *Anna in repetition.Constit.Divæ memoriæ, à num.48.& 49.* quòd quando prohibitio hominis concurrit cum prohibitione legis, licèt non posset operari invaliditatem actus, tamèn det justam causam denegandi assensum ex individualibus juribus, & Iurisconsultorum responsis, quæ *ibi* cumulat, hinc subdens, fuisse denegatum assensum in casu, quo pater prohibuerat alienationem bonorum feudalium, quē vide, sic etiam & vide *Seraph.dec.787.& 693. à n. 5.* ubi allegando *text.in dict. leg. final. §. sin autem, C.communia de legat.* concludit, quod in fideicōmisso conditionali pendente conditione bona possint alienari, & hypothecari, at eveniente casu restitutionis omnia resolvantur, perindè ac si nihil fuisset gestum.

Sed rursus hæc vera dicas in alienationis prohibitione, quæ sit facta in ultima voluntate, quæ impedit translationem dominij, at secùs si foret facta in contractu, quia dominij translatio non impeditur, prout distinguendo concludit *Regens de Ponte cons. 14. à num. 34. usque ad num. 52. & cons. 147. sub num.36.* ubi, etiam quarè in ultima voluntate hoc sit, prout citato *cons.14. à num. 40.* probat conclusionem, quòd ubi pactum, seu prohibitio de non alienando sit in contractu, semper sequuta alienatione transferatur dominium, licet detur actio ad interesse contra alienantem, vide ergo eum citatis in lois, sic etiam & vide *Tiraquellum de retract.conventionali, §. 1. glo.7. sub numer. 10. & 11. ac Seraphin, decis.477.* & eundem *de Ponte cons.46. sub numer. 24.* ubi quod alienationis prohibitio quando est de re, in quam juste cadit affectio, utpote esset de re consistente in vasallis, sit valida etiam absque causa, & sic itidem post *num. 26.* firmat, quod alienationis prohibitio adhuc absque causa substineatur, cum in pœnam alienationis alter sit substitutus, sed in principali articulo, ut alienationis probibitio in contractu non impediat dominii translationem, sed tantum obliget ad interesse eum, qui contra prohibitionem alienationem alienavit, vide *Peregr.* insequenti *art. 42. sub nu. 60. Gomes. in l 40. Tauri num. 14.* quia in promissione inter contrahentes solum venit factum, nec aliquod jus alicui acquiritur, *l.72. verb. Celsus, ff. de verb. oblig.* & sic solum respectu facti remanet promissor obligatus ad interesse, at secus in ultima voluntate, in qua dispositio testatoris lex est, unde quemadmodum legis prohibitio impedit dominii translationem, *l. 3. § sciendum, ff. de donation. inter virum, & uxorem,* ita & voluntas testatoris prohibentis alienare impediet ejusdem dominii translationem, quæ ratio in contractibus non militat, quemadmodum enim in contractibus ex nuda voluntate absque traditione dominium non transfertur, *l. traditionibus, C. de pact.* ita ex nuda voluntate dominii translatio non impeditur, cum contrariorum eadem sit disciplina, ita *Gomes. ubi supra à num.13. & Rip. ad l. Titio centum, ff. de condict. n. 93.*

Quartò observo, quod *Peregrin. hic sub nu. 12.* referat *Jas. cons. 231. col. 1. lib. 2.* respondentem, quod si ex pretiis rerum alienatarum aliæ sint comparatæ, hæ ipsæ videantur subrogatæ in locum alienatarum, per *text. in l. Imperator, § fin. cum legib sequent ff. de leg.2.* sed ipse advertat, quod *text.* ille loquatur in rogato restituere quidquid super erit, & ideò in fideicommisso simplici dici possit, hæc sic alienata imputanda esse hæredi gravato in suas detractiones, nec cogi posse fideicommissarium rem mutare, at tu addas *Morotiū respons.20. num.8. Decian. resp. 27. per totum, Magonium decis. Floren. 16 num.5. & 6. Surd. cons.576. nu.38. & 39. lib. 4. Gayll lib. 2. observat. 137. nu.12.* & distinguas, an res fideicommisso subjecta per hæredem voluntariè sit vendita, & alia ex illa pecunia empta, secundùm *Menoch. cons.213. per totum, lib. 3. Magon dict. decis. Florentina 16. à num 36.* nam nullo jure cavetur, rem liberam subrogari loco subjectæ fideicommisso, cum hoc neque tacitè, neque expresse actum sit.

AD ARTICULUM XXXX.

ADDO ad *numer 10.* posse agere fideicommissarium conditione pendente, ut declaretur fideicommissum, ac sive hæres dissipet, vel non cogere illum ad sibi idoneè satisdandum de legatis, & fideicommissis præstandis, juxta *text. in l. hæc stipulatio, ff. ut legatorum nomine caveatur, & in l. 1. & l. si is, à quo §. fin. ff. ut in possessionem legatorum, & l. Archimedoram, C. eod* quæ jura cumulat *ibi Peregrinus,* & secundùm quæ multoties in Rota Romana decisum dicit *Merlin. de legitima lib. 3. tit. 1. quæst. 15. per totam,* & late prosequitur *Ludovicus dec. Perusina 63. per totam, p.2. & Aret. de fidejussorib. fol. mihi 138.* ubi allegat *Peregr. hic.*

Ex his tamen observo, an hodie respectu bonorum immobilium sit in viridi observantia hæc cautio de legatis, & fideicommissis præstandis, & quidem *Peregrinus hic post num.* 14. quamvis dicat, cautionem hanc satis utilem legatariis, & fidejussorem obligatum habent; & propterea in bonis hæredis gravati per promissionem, & obligationem bonorum acquiritur hypotheca, unde si interim alienaret de bonis suis, possent legatarii, & fideicommissarii quantitatum revocare alienata, quod facere nequirent cessante hypotheca, attamen subsit, nunquam vidisse practicatum in fideicommissis de bonis stabilibus, & sic quoque apud Hispanos non practicari refert *Molina de Hispanorum primogen. cap.* 15. *à numer.* 35. & in Sacro nostro Consilio abjisse in desuetudinem testatur *Præses de Franch. decis.* 627. *sub n.* 5. ubi allegat *Ludovicum Molinam, & Peregrinum hic*, & si tamen dicat decisum, & judicatum, in eo casu immissum in possessionem ex *l. fin. C. de edicto Divi Hadriani* teneri cavere tam quoad officii restitutionem, quam quoad fructus in casu succumbentiæ, ex quo prætendebatur, esse factum casum fidecommissi per communem partem facti de officio prædicto, quia hæc cautio nihil nocebat hæredi, & poterat interesse fideicommissarii, ut idonei fidejussores reciperentur pro ejus securitate, nec habuit rationẽ S.G. quod istæ cautiones nõ fuerint petitæ, quia hoc non operatur, non ut si petantur debeant præstari, prout tradit *Ludovic. Molina ubi supra*, neq; obstare, quod sint inutiles, quia, ut tradunt *Molina, & Peregrinus hic*, sunt utiles propter fidejussores, & hypothecas in bonis hæredum, nec objecta adversus fideicommissum impedire cautionem prædictam petitam, quia, ut dicit *text. in l.* 1. *C. ut in possessionem legatorum*, non est hoc subtiliter inquirendum, cum hoc nihil noceat hæredi, vide ergò *Præsidem de Franch.* in cit. *decis.* 627. ac *ibi Additionatorem Riccium*, referentem consimilem decisionem factam in eodem Sac. Cons. in causa Ferdinandi cum Cornelia de Bernardo, quod immissus in possessionem ex *l. final.* teneretur præstare cautionem de solvendis bonis, una cum fructibus à die adventus condictionis, nec dici possit, quod adveniente conditione fideicommissarius consequatur dominium dictorum bonorum, ut per *text. in l. servo legato*, §. *si testator*, *ff. de leg.* 1. *in l. final.* §. *sub condictione, C. communia de legatis*, quia debet consequi fructus eorundem bonorum, ut dicitur de legato alicui relicto in *l.* 1. *& l. final. C. de usuris, & fructibus legatorum*, cum aliis cumulatis *per Peregrinum* infra *art.* 49. *à num* 85. *& sequent.* & cautio hujusmodi dum præstatur, magis præstari debeat de restituendis fructibus bonorum, quam de corporibus, de quibus cavendum est juxta *text. in l.* 1. §. *bellissimè, ubi glosa in verbo ex mora, ff. ut legatorum nomine caveatur*, & consequitur quia in judicio restitutionis bonorum multæ dilationes procurantur & proindè dum fideicommissarius non habet revocatoriam quoad fructus, quia in fructibus præferuntur creditores ipsius hæredis, ut post *Neguss.* testatur idem *de Franch. decis.* 374. *nu.* 12. ideo præstanda sit cautio prædicta, ne judicium intentatum reddatur elusorium, ut etiam probat *Archidiaconus in cap. si res* 14. *quæst.* 6. & si tamen quod cautio præstanda pro fideicommissis, de qua in citat. *decis.* 627. *Præsid. de Franch.* de jure debeatur, secus verò de consuetudine, & plura alia ad eandem decisionem facientia scribat *Gratian. tom.* 5. *discept. forens.* 822. *per tot.*

Atque ex his, quæ jam supra, teste *Præsid. de Franch.* & aliis sunt observata quoad cautionem, de qua *per Peregrinum hic* in citat. *num.* 14. ulterius inferas non esse correctam *text. in l. si pecuniæ*, §. *nam quod si, ff. ut in possessionem legatorum* respectu mobilium, mercium, vel animalium, quæ sanè includuntur in fideicommisso universali, ita *Morotius responso suo* 31. *num.* 18. *& 19. Peregrin. cons.* 70. *num.* 21. & in præcitato *art.* 35. *num.* 22. & si sint consumpta usu legitimo, & rationabili, vel natura sua pereant fideicommissario, secundùm *Parisium cons.* 55. *num.* 26. *volum.* 3. & alios, quos latè recenset *Castill. de usufruct. cap.* 19.

Secundò inferas, quod aut hæres gravatus sub condictione illa usitata, *si absque liberis decesserit*, ad restituendum, alienat, vel dissipat, intelligo dissipationem, quando vendit potentiori, vel extirpat arbores, aut distrahit partem ædificii, scilicet tegulas, lapides, & similia, de quibus late per *Pacian. cons.* 83. *nu.* 28. Et circa primum sat provisum est fideicommissario, si supervixerit, ut ei sit facta potestas vendicandi bona obnoxia, sic distracta per *l. vulg. final.* §. *fin. autem, C. communia de legat.* & per ea, quæ aliorum voto solidè concludit *Lanarius cons.* 100. prout illa potuit alienare, revocabiliter tamen, dummodò non urgeat in contrarium testatoris præceptum vestitum, ac efficax, nulla habita ratione inhibitionis factæ per fideicommissarium transmissæ hæredi, nè venderet, quia intempestivæ actiones non tolerantur, etiam in filio ad revocandum alienata à patre in ejus vita supposita fideicommisso conditionali, quantumvis sit locus ademptioni administrationis, etiam ut administratio ipsa filio, aut nepoti concedatur, si est perfectæ ætatis, & patri sua vita durante alimenta sint præstanda, ac filius patre adhuc vivente agere saltim possit contra emptorẽ bonorum obnoxiorum fideicommisso, non ut ea vendicet eo tempore, sed ut rebus sic stantibus declaretur dominus rei venditæ, reservata tamen exequutione sententiæ post patris mortem, ut voluit *Pacian*, citat. *cons.* 83. *à numer.* 18. *& 19.* & vide latè *Tusc. practicarum conclusionum tom.* 3. *lit. E. conclus.* 414. & hoc si dissipatio sit modica, & non considerabilis, sed in casu magnæ dissipationis intrat dispositio *legis filiis matrem, C. de inoff. testam. & l. Imperator, ff. ad trebell.* ut latè prosequitur *Costa remed.* 4. *subsidiario, & in tract. de re integra, d. distinct.* 19.

Tertiò inferas in his terminis, de quibus per *Peregrinum hic sub num.* 14. an re intregra si fideicommissarius vult dare cautionem, idest antè immissionem, cessent dictæ prævisiones, & dicas, quod sic, nisi esset inter patrem, & filium, & inter fratres, *l. inter omnes, ff. qui satisdare cogantur, Cephalus cons.* 381. *num.* 20. & si tamen tollatur administratio patri gravato, & malè versanti culpabiliter circà bona, citra tamen restitutionem fideicommissi antè conditionis eventum quoad fructus, & alios juris effectus, secundùm *Surd. cons.* 403. *num.* 82. *vol.* 2. *& Costam. de re intregra distinct.* 19. *fol. mihi* 76. *num. fin.* qui singularem decisionem refert ad istam quæstionem, & nos jam supra latissimè fuimus prosequuti,

deducen-

deducendo sigillatim conclusiones ad ejusdem quæstionis perfectam explanationem, sic ergò *ibi* vide.

Secundò observo, quod hæres gravatus in multis casibus possit utiliter res fideicommissarias alienare, utpote pro debitis ipsius testatoris, pro ejus funere, vel pro legatis ab eo relictis persolvendis, quamvis alienationem prohibuerit, ut *in l. filiusfamilias, §. divi, ff. de leg.* 1. de quo *text.* meminit *Fusarius de substitutionibus, quæst.* 541. ubi innumeros fere adducit hujus conclusionis asseclas, & præsertim laudat nostrum *Peregrinum hic sub. num.* 18. *&* 19. qui expendit *textum in dict. §. divi*, & concordantia jura adducit, & nonnullas DD. authoritates cumulat, quibus addo *Morotium cons.* 13. *Martam voto ultimo num.* 18. *& voto* 202. *num.* 14. *Osascum decis.* 167. *& Molinam lib.* 1. *de primogeniis cap.* 10. *num.* 2. ac necessitatis causam adverto inter alia esse pro constituenda dote filiæ ejusdem testatoris, secundùm *Cancerium variarum lib.* 1. *cap.* 9. *num.* 98. *Monter. decis.* 16. *num.* 30. *Spino in specul. testament. glos.* 11. *num.* 43. *Gomes. in l.* 4. *Tauri num.* 97. *Surd. decis.* 72. dommodo tamen ista non fiant in fraudem, & ad evertendum fideicommissum, cujus fraudis ca vehementissima est conjectura, & satis indè probetur, si meliora bona hæres insolutum dederit, ita *Osascus decis.* 168. viliora namque primò sunt distrahenda, ex *glos. in l. Marcellus, §. res, quæ. ff. ad trebell.* secunda fraudis conjectura, vel etiam & probatio ex eo colligitur, quando extant mobilia, & tamen stabilia, sint alienata, quæ in subsidium sunt alienanda, ad *text. in l. pater filium*, ibi *si non erit aliud in hæreditate, ff. de leg.* 3. *Azeved. cons.* 5. *nu.* 88. *Avendanus in l.* 46. *Tauri glos.* 9. *num.* 5. *Peraltа in l.* 3. *§. qui fideicommissum, numer.* 18. *ff. de hæred. instit.* dummodò tamen illorum reperiatur emptor, ut advertit *Sola ad statuta Sabaudiæ tit. de feudis part.* 2. *glos.* 4. *à num.* 2. *& seqq.* quem vide, sic etiam & vide *Præsidem de Franch. decis.* 519. ubi quando in subsidium possint bona fideicommisso subjecta pro filiarum testatoris dotibus alienari, & circa eversionem fideicommissorum *Giurb. decis. civil.* 31. *à num.* 1. *& seqq.* post *Menoch. cons.* 226. latissimè an, & quando alienatio dicatur facta in faudem agnatorum, sive eorum, quibus jus competit, & circa funeris impensam, quamvis dicat *Peregrin. hic sub. num.* 19. in quadam Patavina fuisse objectum, eam impensam deduci non potuisse ab hæredibus filii gravati, ex quo funerandi onus non spectet ad fideicommissarium, sed ad hæredem; nihilominus testatur resolutivè se dixisse, officium funerandi pertinere ad hæredem honorabili titulo institutionis defuncti personam sustinentem, impensam autem funeris ad hæreditatis spectare onus, quia funeris impensa, est quasi debitum hæredis, & hæreditatis, ut plenè dixit in præcedenti *articulo* 53. *numer.* 4. quin & subdit, an successor in fideicommisso, & majoratu priorem possessorem funerari teneatur, si aliunde non sit, & recenset *Afflictum in cap.* 1. *num.* 15. tenuisse in feudi successore quòd sic, ne corpus alioquin inhumatum tanta afficiatur injuria, & per *text. in l. quod si nulla, ff. de religiosis* idem quoque in successore majoratus probasse *Padillam in l. unum ex familia, §.* 2 *de falcidia, num.* 11. *ff. de legat.* 2. quamvis contradicat *Molina d. lib.* 1. *cap.* 10. *num.* 33. ex eo, quod nulla lex onus successori injungat, cujus assertionem non probat *ibi Peregr.* sed in contrarium servari vidisse pro priori opinione testatur, quæ humanior est, & honestum sumit argumentum ex *dict. leg. quòd si nulla*, & ex dictis per *Afflict. in d. cap.* 1. *num.* 18.

Tertiò observo, nonnullos DD. voluisse, bona quamvis alienari prohibita posse distrahi, & alienari pro ære alieno ipsius hæredis, juxta *text. in l. peto, §. prædium, ff. de leg.* 2. ubi eam rationem recenset *Bart.* quia alienationis prohibitio etiam facta ab homine intelligitur de voluntaria, non autem de necessaria, sicque necessaria debeat esse extra pœnam, juxta *text. in cap. quæ per necessitatem, extra de reg. jur. in* 6. cum concordantibus cumulatis per *Peregrinum hic sub num.* 20. qui aliorum voto ampliat, quamvis testator prohibuisset rem quoquomodo alienari, vel etiam quod jussisset, rem in familia perpetuo manere, sed vide *Fusar. quæst.* 543. 542. ubi ampliationes omnes, & limitationes reportat.

Sed hanc sententiam ex *Alexandro, Curtio Iuniore, Ruino* & aliis non probat *ibi Peregrin.* ex quo in re expresse prohibita alienari quoquo modo, vel non continuo sit in familia, absolutum est quod nec pro debito, aut delicto alienari possit, quamvis ad ejus vitam, quæ sententia & si mihi verior videatur, nihilominus non ideò probo, quòd nequaquam possit in vita alienantis alienatio valere, nam ob necessitatis causam eo vivente fideicommissi conditio profertur in tempus mortis gravati, & si eo tempore exterus hæres succedat, fideicommissum committatur, prout ex *Ruino* declarat *hic Peregrin.* post *n.* 21. subdens, quod si interim substitutus decedat ante mortem prohibiti, & sic antè eventum fideicommissi, non transmittat illud ad hæredes suos, ad *text. in l.* 1. *§. fin. autem, C. de caduc. toll.* sic etiam quod si unus sit substitutus in casu mortis, alius verò in casu alienationis, & ambo concurrant in vendicanda re ab emptore post mortem prohibiti, licet *Ruinus* voluerit, quod præferatur substitutus in casu alienationis, attamen sit assumptum in præcedenti *art.* 14. *sub n.* 48. omnino præferendum substitutũ in casu mortis, quam opinionem ego agnosco veriorem, & comperi novissime insectatam ab *Additione ad Molinam lib.* 1 *cap.* 12. *ad num.* 32. *&* 33. *vers. unum tandem in hac quæstione.*

Quartò observo, quod ad validitatem alienationis de rebus fideicommissariis in satisfactionem creditorum, vel ob alias justas, & legitimas causas à jure approbatas non requiratur decretum ad exemplum rerum minorum, sed sufficiat ad justificandum contractum venditionis demonstrare, nulla alia extitisse bona libera, & idem pretium versum fuisse in satisfactionem creditorum, quibus demonstratis venditio, & alienatio sustinetur, quemadmodum ex *Bald. in l. fin. §. & si præfatam, col. ult. C. de jure deliberandi* in facti contingentia resolutum, ac judicatum dicit idem *Peregrinus hic* post *numer* 32. expendendo ulterius ejusdem *Baldi* decisionem in *l. fin. C. de dotis promissione in fine*, quod filia si pater illam non dotet, potest se dotare cum decreto Judicis, ad *text. in l. profectitia, ff. de jur. dotium*, & tamen si congrue se dotaverit, absque decreto Judicis actus sustineretur, quem sequitur *Afflict. in cap.* 1. *n.* 25. *tit. de controvers. inter vasallum, & alium*, & si tamen idem *Peregrinus* post

num. 23. ex *Gabriele*, & aliis quos *ibi* cumulat, non admittat, hæredem voluntarie posse bona fideicommisso subjecta alienare pro satisfactione creditorum, sed opus esse, quod creditores urgeant, sicuti signat *text. in l. magis puto*, §. *ne passim*, *ff. de rebus eorum*; quem vide, sic etiam & vide *Milanensem lib.* 1. *decis.* 7. *à num.* 73. 74. *&* 75.

Quinto observo, quod bona subjecta fideicommisso non possint alienari, vel obligari, quamvis pro causa dotis, vel alia de jure permissa, nisi quatenus necessitatis causa expostulet, nam alias esset in eversionem fideicommissi, & præjudicium vocatorum, & successive irritatur hujusmodi alienatio, vel obligatio, in excessu, quia extra causam, permissam, nam ubi permittitur alienatio ex causa æris alieni adversus communis juris regulas, hactenus fieri potest, quatenus necessitas postulat, & urget, & non ultra, prout post *Bart. Decium* & alios concludit *hic Peregr. post. num.* 26. quibus addo *Milanensem dec.* 7. *nu.* 73. *&* 85. *lib.* 1. *Farinac. dec* 131. per *l. Titius rogatus*, *ff. ad trebellian. Giurba dec.* 24. *nu.* 5. 27. *&* 28. *Molfesium tom.* 1. *par.* 3. *tit. de success. ex test. quæst.* 21. *num.* 12. *in fine.* Siquidem non dicitur utiliter gestum quod debitum modum excedit ut probat *Salicetus in l. alimenta, nu.* 4. *C. de neg. gest. Decian. cons.* 20. *num.* 37. *vol.* 5. *Gratianus discept. forensi* 75. *num.* 24. *Intrigliolus de feudis cent.* 2. *art.* 7. *num.* 62. sic & à simili creditor pro mutuo acquirit prælationis privilegium, quatenus necessitatis ratio expostulat, & non ultra, secundum *glos. in l. fin. in fin. ff. de exercitoria act. Molina de primogeniis lib.* 1. *cap.* 10. *n.* 23. *Gratianum ubi supra num.* 24. *&* 25. *Morotium cons.* 85. *num.* 22. *Osasc. decis.* 171. *num.* 14. *Costam de ratione ratæ quæst.* 67. *num.* 1. *&* 2.

Sextò observo, quòd permittatur alienatio de rebus subjacentibus fideicommisso universali ex causa permutationis, seu commutationis, pretii in alias res utiliores, aut magis commodas, & proficuas, cum & id malæ fidei possessori permittatur, ad *text. in l. item veniunt*, *ff. de pet. hæreditatis*, quem expendit *Peregrinus hic post num.* 32. dicens, hanc conclusionem non habere contradictorem, cum hæres rogatus sit restituere quidquid superserit, ex *Bart. in l. Imperator*, §. *cum autem*, *ff. de leg.* 2. & ex *l. Titius ff. ad trebell.* & in fideicommisso simplici obtinere, quamvis testator prohibuisset bonorum alienationem, nam utilis permutatio non videretur interdicta, sic etiam & res hæreditaria minus utilis alienari posset pro redemptione alterius magis utilis, & quòd possit commutatio fieri cum propriis hæredis gravati bonis, post *Albam*, *Decianum*, & alios testatur *Peregr.* sic vidisse consultum, Atque consultationem illam pluribus exemplis illustrat, resolvendo tandem, his in casibus bonum esse decretum Iudicis cum causæ cognitione interponi super veritate majoris utilitatis, inspecto eo tempore, nam futuras calamitates non everterent contractum, *l. verum*, §. *sciendum*, *ff. de minoribus*, quoniam contractus tempus inspicitur, ad *tex. in l.* 2. *C. de rescind. vend.* quantumvis tamen ob decreti omissionem non posset opponi de nullitate, sed sufficeret justificare contractum inspecto tempore, quo celebratus fuit, cum in fideicommissis decreti interpositio non sit necessaria prout in rebus Ecclesiæ & minorum, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, pro quibus omnibus vide latè *Merotium responso* 20. *num.* 8. *Magon. decis. Florent.* 16. *num.* 5. *&* 6. *Surdum cons.* 576. *num.* 38. *&* 39. *lib.* 4. *Gaillum lib.* 2. *observ.* 137. *num.* 12. *Decianum responso suo* 27. *&* 52. *in* 2. *dubio, num.* 33. *lib.* 1. *& Cancerium lib.* 3. *variarum cap.* 12. *sub. num.* 208. ubi adducto *Peregr. sub.* cit. *nu.* 32. resolvit, fideicommissarium ex causa permutationis seu commutationis pretii posse res fideicommisso subjectas convertere in alias utiliores, ac magis commodas, & licet dicat, bonum esse interponi decretum cum causæ cognitione super veritate utilitatis, inspecto eo tempore, addit tamen decisum, omissionem decreti non officere, sed sufficere, justificare dictum actum, cum de ejus validitate tractatur; imo quod sit necesse, quòd Princeps dispenset super subrogatione, & utili permutatione, quando res, quæ subrogatur sit adeo conveniens, & necessaria, ut verisimile sit, idipsum testatorem fecisse, concludit *Mastrillus dec.* 121. *sub num.* 33. qui post innumeros allegat. *de Franch. dec.* 355. *nu.* 6. & quod res permutata cum re subjecta fideicommisso efficiatur fideicommissaria solidè probat *Tiraq. de retract. lignager*, §. 32. *glos. unica*, *sub num.* 27. *&* 28. *& Surd. dec.* 108. *num.* 3. *&* 12.

Septimo observo, quod alienandi potestate concessa expresè, restringatur ad dodrantem, ita ut quadrans omnino restitui debeat, juxta *tex. in auth. contra cum rogatus*, *C. ad trebell.* de cujus intellectu latè disputat *Peregr. hic* in facti contingentia allegationes æditas deducens post *num.* 46. ubi & si eorum placita cumulet, qui voluerint, pro toto alienari posse; nihilominus post *n.* 51. *vers. quinimmò* communiorem, & veriorem dicit eorum sententiam, qui concludunt, alienari posse, remoto dolo, usque ad dodrantem; qui dolus, & fraus in dubio non præsumatur, sive testator simpliciter tribuerit potestatem grovato alienandi pro suis necessitatibus, & ad sui beneplacitum, qui est casus in quo consuluit *Peregrinus*, qui sic judicatum dicit, ut licitè gravata potuisset alienare usque ad dodrantem, cum adhuc quadrans totius possessionis incolumine maneret ad commodum substitutorum, arguendo à gravamine universali ad gravamen incertare. Atque sub *n.* 54. *&* 58. explicando in alia facti contingentia, in quem sensum resolvantur verba illa, *ad beneplacitum*; sed tu vide in rogato restituere quidquid supererit de hæreditate, prout citato *Peregrino hic* satis ultra prosequitur *Fusarius quæst.* 537. per totam, & signanter à *n.* 6. in illis verbis, *che possi alienare per suo bisogno, & suo beniplacito* tempore mortis suæ, *Menoch lib.* 4. *præsumpt.* 188. ubi latè explicat, quomodo possit libere alienare, dummodo tamen reservet quartam partem hæreditatis fideicommissario, *Guidonem Papam decis.* 520. & novissimè *D. Petr. Noguerolum alleg.* 14. *à nu.* 22. ubi aliorum etiam voto explicat, præsertim ex *Fusario de substitutionib. quæst.* 545. *n.* 1. quomodo possit totam hærediatem consumere in præjudicium fideicommissarii gravatus restituere quod supererit ex hæreditate, quia videtur testatur relinquere quod supererit ex hæreditate, & non amplius, quam opinionem & si ipse ex DD. allegatis per *Fusar. de quæst.* 545. dicat communem, tamen eam non probo, maxime quia solemniter dicit judicatum *Peregr. hic* in fortioribus terminis, quod quadrans, sive quarta pars

hæredi-

hæreditatis foret reservanda fideicommissario ab eo, qui ut sic sit gravatus per testatorem, & si tamen *ibi* loquatur *Noguerol.* in donatione, sive legato residui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, concludens in eo casu ex *Castillo tom. 4. cap. 16. à numer. 19. & 20. cum sequentib. & Gamma dec. 103. num. 2.* quòd ex residui donatione permittatur alienatio totius in præjudicium donatarij, ac ex *Patre Sanchez in opuscul. moralib. lib. 4. cap. 1. dub. 29. pag. 24.* qui loquitur de donatione residui bonorum, quæ tempore mortis remanebunt, ut sit revocabilis, etiamsi contineat clausulas irrevocabilitatis, sicque idem *Noguerol.* agnoscens, quantum stringat *text. in auth. contra cum rogatus, C. ad trebell. post numer. 26.* probat, quòd casus ille de donatione, in quo consulebat, minorem difficultatem habebat, quàm *auth. contra cum rogatus* ex rationibus, & argumentis *ibidē* per eundem cumulatis, quibus addit sub *num. 29. Fontanellam de pact. nuptialib. tom. 1. clauf. 4. glos. 26. sub numer. 5. & seqq.* ubi dicit, quòd si fuerit facta per contractum irrevocabilem donatio, cum reservatione tamen alienandi, quòd possit in totū eam evertere donator, & excludere donatarium, quia cum à principio fuerit in sua potestate donare, vel non donare, potuit limitatè donare cum prædicta reservatione, & ea utens non dicatur fraudem committere, quam conclusionem sequitur, & benè explicat *Rota dec. 17. & dec. 167. tom. 5. in recentioribus* edito de anno 1636. quæ decisiones omninò sunt relegendæ.

Octavò observo, quod omnes conveniant, quòd data expressa facultate alienandi possit hæres totam hæreditatem evertere, & excludere fideicommissarium, prout latè, & solidè probat *Surd. cons. 10. ex num. 43. & per totum*, ubi dicit, quod data facultate expressa alienandi, fraus non committatur per hæredem, quia jure suo utitur, alienando totum patrimonium, ac dixit *Menoch. d. lib. 4. præsumpt. 188. num. 5. & Fusarius quæst 546. num. 1. & cons. 8. à numer. 8.* post *Peregrinum hic sub num. 45. & 46. vers. contra verò*, & quàmvis Doctores loquantur in facultate alienandi expressè concessa, idem tamen fore, quando tacitè prædicta licentia inferatur ex dispositione testatoris, in singulari exemplo docuit *Menoch.* alleg. *præsumpt. 188. à num. 9.* quem vide.

Nonò observo, quòd data nullitate alienationis per hæredem factæ, non possit tertius bonorum possessor alienatorum conveniri, nisi facta excussione in bonis hæredis alienantis, ut tradunt *Doctores in auth. res, quæ, C. communia de leg.* & post *Peregrinum hic sub num. 41.* latissimè prosequitur *Fusar. q. 545. à num. 48.*

Sed adverte, quod alienationis prohibitio si ignoretur, tùm à venditore, quam ab emptore, non ideò evitetur, quin venditor teneatur de evictione ac etiam remaneat adstrictus ad interesse, prout decisum refert *Seraph. dec. 787. post num. 4. & 7.* ubi allegat *tex. in c. 1. §. si vasallus feudum, tit. si de feudo defuncti militis*, disponentem, ut vasallus, qui ignorans feudum vendidit, teneatur ad interesse, quinimmò respondet ad doctrinam *Abb.* post *Hostiensem in cap. Ecclesiæ Sanctæ Mariæ. sub num. 10. extra ut lite pendente*, cùm tradit, alienantem rem litigiosam ignoranter non incurrere pœnas impositas scientèr alienantibus, ex quo, ut idē *Seraph.* concludit, loquitur *Abbas* in pœna, quæ extrinsecus venit. quæque non præstatur ab ignorante; at secus in interesse, quod venit ex natura ejusdem actionis, & satis ultrà prosequitur *Mangil. de evict. q. 106.* sic etiam & idem *Seraph.* cit. *decis. 787.* post *num. 14.* rescribit aliorum voto, prohibitionem esse illam, quæ reddit actum ipso jure nullum à principio, non autem tacitam, ex *l. fin. 5. fin. C. communia de legat.* inde subdens ex Doctoribus, qui cautius locuti sunt in *l. filiusfam. §. divi, ff. de legat. 2.* alienationem nullam, non autem vnnditionem, prout sunt *Bart. ibi numer. 6. Castr. num. 7. ac Ripa num. 48.* & effectum hujus distinctionis in eo refundi, quòd annullato contractu sint nulla omnia accessoria in eodem contractu adjecta, at secus existente contractu valido, & tantum nulla manente alienatione, quia accessoria non cadunt, ut satis bene fundat *ibi Seraph.* post alleg. *num. 14. & 15. cum sequentibus*, ubi refert distinctionem *Angeli*, quod tunc existente contractu nullo, accessoria quoque prout est fidejussoria obligatio corruant, quando contractus annullatur propter defectum formæ, secus si propter defectum materiæ.

Secundò advertas cum eodem *Seraph. dec. 940. sub num. 4. Cacherano dec. 73. & Costa de remediis subsidiariis, remed. 38.* post alios, quos allegant, quod repetens rem subjectam fideicommisso alienatam, debeat probare scientiam alienantis, vide ergo eos, qui latius prosequuntur, sic etiam & vide *Patrem Molfesium tom. 2. in addit. ad cons. 7. sub numer. 3. cum sequentibus.* An si fideicommissarius alienavit bona subjecta fideicommisso, possit alienationem revocare; immò & *tom. 1. d. cons. 7.* aliorum voto disputat, an pendente quæstione super fideicommisso, possint bona alienari, eundē ipsum *Osascum* cit *dec. 73.* cum ulterius quærit, num *text. in l. fin. §. fin. ff. de legat. 2.* requirat ignorantiam hæredis gravati venditoris, nec non & emptoris, an verò alterius tantum, *Castillum decis. 78. à num. 22. part. 1.* concludentem, quod consentiens, ut aliquis testetur de bonis fideicommisso subjectis, videatur fideicommisso renūciare, *Thesaurum lib. 3. quæst. for. 31.* dum examinat istam quæstionem, an Notarius recipiens instrumentum vēditionis rei sibi hypothecatæ, vel subjectæ fideicommisso sine protestatione, sibi præjudicet, & discussis hinc inde argumentis dicit decisum per Senatum in beneficium Notarij, prout teste *Thoro tom. 3. part. 3. compend decis.* in S. C. fuit decisum ad beneficium fideicommissarij, qui pro teste intervenerat in alienatione rei subjectæ restitutioni, vt sibi non præjudicasset, sed vide infrà post 14. *observationem, vers. sed ulterius*, ubi latè.

Decimo observo, satis disputatum, an prohibitus alienare de bonis fideicommissarijs usque ad certum tempus, possit postea validè alienare, & quidem elapso dicto tempore à testatore præfinito ut licita sit alienatio intra fines legitimæ, & trebellianicæ, nō cadere sub dubitatione, testatur *Peregr. hic ante n. 63.* sed an possit alienari in præjudiciū fideicommissi, negativè respōdit *Paul. de Castr. cons. 253. circa primum, vol. 2.* ubi inquit, post ann. 25, cessare expressā prohibitionē, non tamen tacitam legalem quòad hunc effectum, ut eveniēte fideicommissi casu res alienata non possit vendicari, ad *text. in l. final. §. sed quia nostra, & §. fin autem C. communia de legat.* neque infra annum 25.

prohibitio

prohibitio illa est otiosa, sed multùm operetur, tùm respectu legitimæ, & trebellianicæ, tùm etiam, quia secuta alienatione adversus prohibitionem testatoris alienata res statim vendicari posset, ad notata in *l.peto*, §.*fratre*, cum sua materia, *ff.de legát.2.& Castrens.* doctrinam plures sequuntur, quos cumulat *Peregrinus hic sub nu. 63.* qui & post *num.64.* prosequitur argumenta, & rationes sententiæ eorum, qui voluere, quòd prohibitio illa temporalis post lapsum temporis operetur tacitam permissionem, & fideicommissum valeat, & cooperetur non secuta alienatione, *tex.in l.Titius, ff. ad trebell. & in auth. contra cùm rogatus, C. eod.* sed tamen hanc sententiam non sectatur, sed *Castrensis* opinioni, & sequacium adhæret, quia cum prohibitio de alienando sit ordinata in utilitatem substitutorum, ut bona serventur, ut facile sit capienda conjectura, ut post tempus testator voluerit alienationem permittere, ad internecionē fideicommissi, per regulam in *l.legata inutiliter ff.de leg.*1. & per alia jura, & argumenta, quæ *ibi* cumulat *Peregr.* qui in casu illo post *nu. 66.* subdit, quia alienatio fuit concessa intrà tempus 25.annorum cum matris consensu, an postea videatur cōcessa etiam sine eius consensu, non esse applicabilem doctrinam *Paul.de Castro*, sed in puncto extare *decisionem Cacherani* 85. ubi pro negativa concludit, quia illa permissio alienandi infra 25.annos, cum matris consensu à contrario sensu quidem infert, ut intrà illam ætatem, absque consensu matris alienari non possit, sed nihil infert post illam ætatem; Sed tantùm in principali articulo, an alienationis prohibitio ad aliquod tempus restricta videatur post illud tempus permissa, vide quæ novissimè reassumit *Io. Baptista Thorus in suo compend.decisionum tom.2.3.part. verbo prohibitio alienationis rei stabilis*, ubi inferit Allegationes in causa factas, & decreta, tùm S. C. quàm Mag. Cur. in eadem causa interposita, ex quibus desumitur, quòd in *Castrensis* sententiam, quam *Peregrinus hic* probat, inclinabatur, & si in illa facti cōtingentia nonnulla alia concurrebant, quæ hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto, & illud tantum addo, quod si alienatio sit prohibita per testatorem usque ad certum tempus & exindè testator disponat, quod velit bona perpetuo conservari in familia, absque dubio videatur fideicommissum perpetuum, sicuti latissimè pro more omnes cumulando prosequitur *Fusarius de substitutionib. quæst.680. à num.4.* quem vide, sic etiam & in his terminis de fideicommisso restricto ad certum tempus, cum dictione, *tantum* an extendatur ad aliud tempus, maximè si adest prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ conjecturæ testatoris, vide *del. Castillo dec.153.tom2. à num.4.& dec.169. num.33.& Hodiernam ad Surd. dec. 75. ac Merlin. de legitima lib. 3.tit.2.quæst 11. sub num.18.* qui ulterius etiam probat, quod prohibitus alienare, sivè disponere usque ad trigesimum annum, sufficiat ipsum attigisse, cum inchoatus pro completo sit reputandus, ut libera sit disponendi facultas, & post *Surdum dec. 178.* allegat *Sforz. Odd. de rest. in integrum quæst. 2. à num. 52. cum sequentibus*, & nos jam suprà in terminis huius quæstionis alia iura, & Iurisconsultorum responsa cumulavimus, quæ *ibi* vide.

Vndecimò observò, quòd concessa potestate alienandi in vita, non censeatur concessa potestas de ea re testandi, & codicillandi, prout post *Bart. in suo consf.76.* latissimè comprobat *Peregrinus hic sub num.62.* subdens, quòd licèt nonnulli, quos cumulat *Boer.dec.204.n.45.* contrarium attentaverint, attamen non sit recedendum à *Bartoli* traditione, quam fuit secutus Senatus Sabaudiæ, teste *Thesaur.dec.209.* quin & *Franciscus de Petris conf. 38.* prosequatur, quòd prohibitio alienandi facta in testamento includat omnem districtionem, omnemq; obligationem, vel etiam in ultima voluntate, inspecta natura fideicommissi puri & absoluti procedentis in infinitum, & in perpetuum, & quod sit contemplatus favor familiæ, sicquè dicat per Collaterale Consilium judicatum in causa Placidi Denticis Baronis Veggiani, & novissime *D. Petrus de Noguerol allegat.19.sub num, 115.cum sequentibus*, post *Antonium de Amato lib. 2. variarum, resolut.76.à num.52.* deducit, quod qui habet facultatem disponendi in vita, non possit per actum ultimæ voluntatis disponere, quin & ulterius idem *de Amato* citat. *resolut. 76.post num. 55.* dicat, quod reservata facultate disponendi in testamento, non possit dispositio fieri inter vivos ac refellat *Fontanell.* aliter sentientem, & post alios expendat *Cancerium lib.1. variarum cap. 2. à num.116.in secunda edit.* dicentem, quod habens facultatem disponendi de aliqua re in vita, non possit disponere in morte.

Quin & *Noguerol.* citat *in loco* hinc concludat post *Peregr.hic sub num.52.& 53. Castillum.* & alios, quos allegat *sub dict.num.115.* quòd disponēdi facultas reservata in testamento non conficiatur moriendo ab intestato, & quod habens facultatem disponendi, sive testandi de certo reditu, eā non consumat debita in vita contrahendo, quia hoc non est testari, sed actus disponendi inter vivos in dicta facultate, & reservatione nō comprehensus.

Duodecimo observo, maximam esse differentiam, an fideicommissum sit in casu alienationis tantùm, vel sit absolutum, nàm primo casu consentiens alienationi, sibi præjudicat, & in re, & in prætio, nam consentiendo renunciat dicto casui, & privilegio, quod sibi competeret, at secundo casu sibi non præjudicat, nec in re, nec in pretio, quia solum consentit alienationi, & non consensit, quod casu adveniente purificationis fideicommissi, res in alium transeat, & ideò non dicatur iuri suo renunciare, prout distinguendo, sed satis involutè prosequitur *Peregrin. hic sub numer. 82. & 83.* post quem testatur, ut sic obtinuisse pro D. Magdalena Marostica, & si tamen dicat aliorum voto, hoc casu pretium refundendum, quo res empta fuit, non præcedente æstimatione, & post *num.84.* restringat ubi fideicommissum purificatum esset, & fideicommissarius consentiat alienationi rei purè sibi debitæ, quia videtur fideicommissum remisisse, sicuti si illam emisisset in casu, quo fideicommissum esset purificatum, quippè quod in his terminis in fideicommisso particulari sibi simpliciter præjudicaret, at in fideicommisso universali per emptionem de re aliqua, licet non induceretur remissio in totum, præjudiciū tamen sibi pararet respectu illius rei, id, quod minus obtinet, cū fideicommissum esset conditionale, quia nullum sibi parat fideicommissarius præjudicium, sive emat, sive consentiat alienationi rei subjectæ

iectæ fideicommisso, quin possit, casu adveniente purificationis fideicommissi, rem ipsam vendicare, sivè scientèr, sivè ignoranter emerit, vel cōsenserit juxta ea, quæ jam supra ad *art. 39.* solide fuerunt deducta, & ulterius *hic* prosequitur *Peregrin. post dict. nu.* 83. *&* 84.

Quid vero sit dicendum, an fideicommissarius præsens alienationi, & tacens, videatur assentire, ità ut sibi præjudicet, discutit *Pereg. post. nu.* 89. *in fine*, & ex communi D D. sententia resolvit præsentiam, & taciturnitatem, etiam data scientia fideicommissi non præjudicare, nisi ex circumstantijs colligeretur, dolosè, & malitiosè tacuisse, *ad l. si fine C. ad Vellei.* Et ego addo *Barzium decis.* 70. *à num.* 44. concludentem, præsentiam solum cum taciturnitate non operari consensum, sed *Morotius cons.* 3. *à num.* 21. arbitratur, solùm consensum præjudicare in proprietate, non autem in petitione pretij eveniente casu caducitatis, per jura ab eo adducta.

Decimotertiò observo, ut rè prohibita per testatorem alienari extrà familiam, vel ut res in familia maneat, unquam dicatur prohibitum, ut uni ex familia alienetur, secundum *DD. in l. qui Romæ, §. cohæredi, ff. de verb. oblig. Decium consil* 377. *num.* 7. *Seraph. dec.* 874. *num.* 2. & latè *Fusarium de substitutionibus, quæst.* 716. *à numer.* 6. qui concludunt, hoc locum habere, etiam si ille, in quem est facta alienatio sit in gradu remotior, per *text. in l. peto, §. fratre ultimo, ff. de leg.* 2. quod idem obtinet, quando aliquid est prohibitum alienari ad favorem descendentium, nam potest alienari cuicunque ex descendentibus, etiam remotiori, cùm non sit necessarium, quòd res remaneat apud omnes descēdentes, sed sufficiat, ut penes unum resideat, ita *Parisius cons.* 109. *n.* 18. *lib.* 3. *Decianus cons.* 155. *lib.* 3. nisi appareat de contraria voluntate testatoris, ut quando se restrinxit ad certos gradus, vel quando personas nominavit, nam tunc non potest egredi, & præteriri ordo datus à testatore, ideoq; si sit vocatus proximior, non possit dari remotiori, ad *tex. in l. pater filium, § filium, ff. de legat.* 3. *in l. fin. §. sed quia, C. de legatis*, & ita sit intelligendus *textus in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg.* 2. ut latè ostendit *Menoc. cons.* 197. *n.* 32. *vol.* 2.

Sed hic adverte, quòd ubi alienatio prohibita à testatore esset in rem, vel subesset eadem prohibendi ratio, militet etiam inter plures, quibus alienatio sit interdicta, ità quòod unus non possit alteri cohæredi vendere, seu alienare, at secus ubi eadem prohibendi ratio non militaret, vel alienandi prohibitio non esset in rem, ex quo tunc valeret alienatio inter cohæredes, prout distinguendo ad ornatum *legis cum voluntas, C. de fideicom.* tradit *Surd. de alim. tit.* 8. *privileg.* 56. *sub numer.* 12. *&* 13. hinc inferens in illo casu, quòd plures alimentorum legatarij neque valeant inter se transfigere absque decreto, juxta *text. in l. cum ij §. si plurib. ff. de transact.* quem vide, sic etiam & vide *Boer. cons.* 46. *à numer.* 10. concludentem, quod alienare prohibitus extra familiam vendere possit de consensu illorum, aut etiam ipsis requisitis, & nolentibus emere, & *Regentem de Ponte cons.* 17. *à n.* 46. ubi quod prohibitus alienare, seu vendere, possit constituere procuratorem ad vendendum.

Decimoquartò observo, ementem rem prohibitam cum pacto de reinvestiendo pretio pro securitate fideicommissi, ex hoc ostendi habuisse omnium perfectam scientiam, & ideò non posse amplius alienationem retractare, vel contractui contravenire, sicuti fundat *Seraph. dec.* 1275. *nu.* 4. allegans *glos. in l. si familiæ, C. fam. ercifcund. Crescentium dec.* 6. *num.* 2. *de testam. & in recentissimis part.* 1. *dec.* 382. *num.* 5. *Alex. cons.* 21. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 5. quem vide, sic etiam & vide *D. Consiliarium Theodorum alleg.* 3. *& Grammaticum decis.* 93. *nu.* 15. *ac Giurbam dec.* 50. *numer.* 9. qui latè explicat quando actum lege resistente nullum ipse etiam contrahens allegare possit, & quando de evictione teneatur, *Merlinum* post *tract. de legitima decis.* 14. *à numer.* 22. ubi quòd alienatio facta contra præceptum testatoris, revocari potest ad effectū evitandi pœnam, nisi res liberè fuisset vendita, quia intelligitur regula, quando alienatio est resolvibilis.

Sed ulterius adverte hic cùm *Peregrino* post *nu.* 89. quatènus velit, quod si consensus in alienante præstitus fuerit ratione officij uti tutor, vel uti curator, aut uti consanguineus ex forma statuti in alienatione rei à muliere, sive minore facienda, minus præjudicet in rei persequutione, ex *tex in l. cū quædam C. de adminiftr. tutor.* satis ultra prosequatur *Tiraquell. d. retract. lignager, §.* 1. *glos.* 9 *sub num.* 152. expendēdo post alia iura *text. in cap. ex literis, extra de transact.* de quo meminit *Capyc. decis.* 52. *in fine, ac post num.* 267. disputando quid in Advocato, seu Procuratore, qui contractui, sivè actui interfuerit pro consilio ad illum ineundum, & expendendo duo pugnantia iura *in l. fin. ff. de inoff. testam. & in l. inter officium, ff. de rei vend.* quæ probant, quòd Advocatus assistens sibi non præjudicet, quàmvis aliud sit sancitum in *d. l. fin.* tandèm post *num.* 269. distinguendo conciliat, quòd vel sciebat ius competere, & assistendo præjudicet, ut in *d. l. fin.* vel ignorabat, & sibi non præjudicet, prout in citata *l. inter officium, ff. de rei vend.* sic etiam & post *num.* 272. idem dicat in Iudice adjudicante rem alteri, quæ fuerit vendita sub hasta, ut suis juribus non præjudicet, quia ex necessitate officij illud præstat, atq; exequitur, ac sentit *Gramm. cons. civil.* 114. *à num.* 12. *&* 13. *& Cancer. var. lib.* 1. *cap.* 9. *de dote post nu.* 209. ubi quòd qui præsens fuit venditioni rei suæ, sibi non præjudicet, quia venditio non afficit rem, sed personam, at secùs si quis esset præsens obligationi rei suæ, cùm rem afficiat, & obligatio sine eius consensu sit nulla, sicuti post individualia jura probat ibi *Canc. & Thes. quæst. forens.* 51. *num.* 8. & decisum dicit *Thor. tom.* 3. *p.* 3. *verb. venditio.*

ADDO ad *n.* 90. *&* 99. an, & quādo hæres gravatus possit locare res fideicommissarias, & quod hæredes uxoris non teneantur stare locationi factæ à marito neq; præcisè, neq; causativè, si fuisset facta muliere existente infirma, quæ mox defuncta sit, nam dicitur facta in fraudem, *Gutierrez canonic. quæst. lib.* 2. *cap.* 8. *nu.* 40. *Covarr. variar. lib.* 2. *cap.* 18. *sub n.* 5. *Gomes. variar. tit. de locato cap.* 3. *tom.* 2. *sub nu.* 8. *& Mantic. de tacit. lib.* 4. *tit.* 32. *num.* 98. apud quos vide de veritate regulæ desūptæ per *Peregr. hic* ex *tex. in l. si filiofam. §. si vir in quinquennium, ff. soluto matrimonio* ubi locationem ad modicum tempus per maritum bona fide factam de fundo dotali, uxor, cui soluto matrimonio fundus restituitur servare tenetur. At è cōverso, quod pensionem domus teneantur solvere filij, & uxores, qui cohabitarūt cū patrefamilias, sic etiā, & uxor quæ mortuo viro permanet in habitatione

habitatione domus à viro conductæ, post *Thes. lib.4.quæst.forens.53.num.* 7. *Cevallos quæst.*727.*à num.*41.*&* *Gratian.discept.forens.*107.probat *Reg. Rovit.inrub.prag.de locat.num.*28.*&* 29. ubi teste *Vrs.& Gratian.* declarat, nisi habitaverit jure familiaritatis cum hæredibus viri, ut explicat *Vrsill. ad Afflict. dec.*148.*num.*1. qui *num.*4. negat in bonis uxoris vivente viro, & *Gratian.discept. forens.* 713. declarat, non procedere, si tempore conductionis maritus non erat solvendo, sic etiam & vide ad eandem regulam, quod particularis successor necessarius teneatur stare locationi factæ ab auctore suo, qui interim ius dominij habebat, post *Peregrin.hic Surd.dec.*40.*sub numer.*2. qui loquitur de successore per sententiam, ut tanquàm necessarius teneatur stare colono, sic etiam & venditor ex vi pacti redimens fundum venditum teneatur stare locationi temporali factæ per emptorem, quoniam videtur facta de voluntate venditoris, qui si voluisset eam locationem impedire, rem ipsam recuperasset, prout post *Bald.in l.*1.*in fine, C.de jure fisci lib.*10. & alios asseclas latè comprobat *Peregr.hic post numer.*97. quibus adde *Scapuccinum de singulari successore lib.*1.*num.*1. ubi allegat *Peregrin.hic, Gutierrez* in suprà adducto loco *à num.*45.

Ex his observo regulam illam generalem, quòd omnis successor per sententiam Iudicis teneatur stare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, secundùm *Tiraquell.de retractu convention.* §.1.*glos.*3.*num.*20. *Benintend.decis.*54. *Cavher. dec.* 82.*num.*7. quos expendit *Peregr. hic sub num.*101. nisi tamen is, à quo per sententiam res aufertur in alium transfertur, fuisset eius rei injustus possessor, nàm locatio ab eo facta non teneret, sicuti post *Albam,* & alios declarat *hic Peregrin.* & ego addo decisum per Senatũ Mantuanum, teste *Surdo* citata *decis.* 40. & quod successor necessarius verè dicatur etiam per translationem juris unius in alium, quod locans habebat, quo in casu tenetur stare colono, late tradit *Gratian.discept.forens.*37. *num.*8. & quàmvis factum Iudicis dicatur factum partis, hoc tamen fit per quandam fictionem, sed non ideò recedit ab illa sententia, quam probat *Ias.in s.divortio,num.*35.*ff.solut.matrim. Tiraquell. de retract.conventionali,*§.1.*glos.*3.*nu.*20.*&* *Surd.* adducta *dec.*40.*num.*3. quòd successor necessarius etiam dicatur ex eo, quòd missio est necessaria, quæ fit in exequutionem sententiæ Iudicis.

Secundò observo, receptum esse in fideicommissario universali, ut teneatur stare locationi, sive locatio sit facta à testatore, sive ab hærede gravato, quia est loco hæredis, & in eum transeunt omnes actiones activæ, & passivæ, *l. postulante*, §. *hujusmodi, ff.ad trebell.* undè sicuti hæres tenetur stare locationi factæ à defuncto, *l. cum in plures*, §. *hæredem, ff.locat.* ita & pari ratione tenetur stare fideicommissarius, quemadmodum probat *Peregrinus hic sub num.*105. quem allegat *Scapuccinus de Salviano interdicto* 4.*inspect.cap.*1.*num.*35. & latè disputat *Fusarius quæst.* 526. *à num.* 1. *&* 5. at si locatio sit facta ab hærede gravato, dico, quòd cũ hæres pendente conditione fideicommissi habeat plenam administrationem rei fideicommisso subjectæ, benè poterit locare, & successor omninò stare teneatur colono, ad *tex.in l.si tutela, ff. de administrat.tutor.Reg.Rovitus in rub.pragm. de locato, sub numer.* 23. *post Alber. in l. postulante,*§.*fil.ff. ad trebell. & Socin. Seniorem cons.*32. *lib.*1. & non obstet per gravati mortem jus dici finitum, & sic finito jure datoris resolvatur jus acceptoris, quia illud procedit, quando successor succedit per modum privationis, & extinctionis iuris alterius, nã tunc per mortem primi omne jus extinguitur, secùs verò quando quis non succedit per modum privationis, sed jure proprio, secundùm *Osascum decis.*82.*num.*2. *Surd.dict. decis.* 40. *num.* 8. *&* 10. & dixit *Viscontus ad Præsidis decision.*216. allegando eundem *Surdin decis.*299. & inde concludendo, quòd locationi factæ per tutorem teneatur stare minor factus major *Anna sing.*438. ubi ulterius quærit, an successor in beneficio teneatur stare colono, quando adest Breve Apostolicum, & *ibi Anna filius* expendit *Govarr. lib.* 2. *variar. cap.* 15. *& Vrsil. ad Afflict. dec.*101. quibus addo affirmantes *Decian.cons.*14.*vol.*2. *Valasc consult.* 40. & alios quos expendit *Rovit.in dict.rub.de locato à n.* 22. *vers.quid autem in colono Ecclesiæ*, sic etiam quòd novus successor, & emptor teneatur stare colono, ubi ipse emptor scivisset, rem emptam fore locatam, singulariter probavit *Surd. decis.* 265. *sub num.* 28. *&* 51. quem vide, sic etiam & vide *Præsidem de Franchis. decis.* 488. 302. *&* 216. ubi *Additionar. Viscontus ac decis.*334. ubi loquitur in colono partiario, *Rovitum in d. rub.pragm.de locato. & conducto, à numer.* 21. 22. 23. *&* 24. ubi quòd filius tenetur stare colono habenti causam ab ejus patre in bonis adventitijs post patris mortem, ex *Anna sing.*217. & pro patre habente usumfructum est *text.in l.arbores ff.de usufruct.* quin & *sub numer.* 25. *&* 26. ad ornatum *text. in l.emptorem, C. locati* multa alia expendit idem *Rovitus* præsertim ut obtineat etiam è converso, quod scilicet colonus possit recedere a conductione, invito singulari successore, præcipue ex *Surdo decis.* 52. qui alias tradit limitationes & quod regula *d. l. emptorem* procedat re integra, scilicet ante quam novus annus sit inceptus, nam anno incæpto successor tenetur stare colono, & colonus tenetur perseverare in conductione, secundùm *Surd.d.decis.*40.*nu.*1.*&* *decis.*52.*&* *Cavalcã. dec.*344.*n.*23.*p.*1.

ADDO ad *num.* 119. *cum seqq.* an hæres gravatus possit de rebus fideicommissariis compromittere, sic etiam & de eisdem trãsigere lite super eis mota ab aliquo, quòd *Peregrinus* referat *hic* hinc indè diffidentes DD. sententias, & tandem post *num.*122. concludat, quòd ubi ex lege, vel statuto necessario inter duos consanguineos colligantes compromittendum sit, omninò sit locus compromisso, sicque vera sit regula illa, quod qui non potest alienare, non potest compromittere in compromisso voluntario, at secus in necessario, prout & minor, qui non potest alienare, potest tamen, & cogitur ex statuto compromittere, quemadmodum solide comprobat *Peregr.* post aliorum placita, quæ late cumulat, quibus adnecte tradita per *Fusar.quæst.*554.*à nu.*14. *&* *quæst.*562.*à numer.* 1. *cum sequent.* ubi late, quando transactio super bonis fideicommisso suppositis sit valida, & quid cum est facta bona fide, & fideicõmissarius sit trãsigentis hæres, ut omninò stare teneatur.

Observo tamẽ ex his, quid dicendum in rebus feudalibus, an possit de eis cõpromittere sive trãsigere, & quidèm in hoc Regno hodie penitus esse

sublatos

subiatos Arbitros, & Arbitratores respectu bonorum feudalium, habetur ex *Constitutione* ejusdem Regni, incipiente *Divæ memoriæ, §. arbitria,* ubi *Afflict. num.* 52. undè compromissum una cum laudo subsequuto esset nullum, sicuti probat *Milanensis decis.* 1. *num.* 7. *part.* 1. *Anna in dict. Constitution Constitutionem Diu. memoriæ, nu.* 278. *& ibi Freccia num.* 88. qui dicit, quod quando est quæstio juris non fit compromissum sibi Regis licentia, nisi quando est super quantitate, quia tunc potest, ut sequitur *Anna cons.* 75. *per totum, lib.* 2. *Bilotta in sua concl. feudali* 67. *num.* 4. *Bambacarius tit. si de feud. defuncti milit. à num.* 11. *&* 16. *Lanar. cons.* 33. *num.* 5. in tantum ut ratificatio non possit actum validare, quia in ratificatione requiritur assensus, secundum *Lanarium dict. cons.* 33. à *num* 17. & eo magis, quando assensus sit reservatus, & tamen non fuerit habitus, nec subsequutus, undè quando actus sit sub conditione habendi assensum Regium, vel Viceregium, qui est necessarius pro validitate ipsius actus, & intervenit, dicitur talis actus nullus, & habetur pro resoluto, *Cephal. cons.* 118. *num.* 16. *volum.* 1. *Surd. cons.* 399. *num.* 13. *lib.* 3. *& DD, in l. quod te ff. si cert. pet. Borrel. in summa decisionum tit.* 63. *de comprom. sub nu.* 109. *&* 111. ubi cum disputet, an compromissum fieri posset de rebus feudalibus, attento jure communi feudorum, ac utriusque sententiæ, & negativæ, & affirmativæ adducat asseclas, tandem concludit attenta nostra *Constitut. Constitutionem Divæ memoriæ, ac pragm.* 1. *de arbitris*, minus posse compromitti de rebus feudalibus in Regno absq; assensu, novissimè *Bilotta d. conclus. feud.* 67. à *nu.* 1. *&* 2. quæstionis est, an assensus debeat necessariò præcedere ad compromissum, vel subsequi, & quidem licet generaliter assensus possit antecedere, & subsequi, ut probavit *Isern. in cap. Imperialem, sub num.* 14. *tit. de prohibita feudi alienatione per Federicum, ac Præs. de Franchis decis.* 520. *num.* 6. nihilominus in terminis compromissi, quòd possit subsequi, voluisse videtur *Andreas in c.* 1. §. *inter partes titul. de leg. Corradi, sub n.* 9. *& Camerar in d. cap. Imperial. fol.* 51. *lit. Q. & R.* ubi recenset antiquā formam concedenti assensum antè prolationem laudi Arbitri, facta relatione de laudo per Arbitros in Coll. Consil. vel ipso ostenso uni ex Magni Regent. & sequitur *Loffred. in sua paraph. feud. in d. c. Imper. f. mihi* 57. *vers. feudorum compromissa, Ann. in d. Constitution. Constitutionem Divæ memoriæ, sub num.* 280. *& seqq. Schraderus de feudis tom.* 2. *par.* 10. *sect.* 1. *num.* 170. *&* 178. & si tamen in præcedenti *num* 185. concludat, ex quo actus stat in suspenso, donec sequatur assensus, posse partes pœnitere, & à compromisso recedere, secus tamen sequuto assensu, ut in *dict. num.* 178. *& Afflictus in dict. Constitution. Constitutionem Divæ memoriæ n.* 52. ulterius scribat, exteros non posse absque assensu Regis compromittere de rebus feudalibus existentibus in Regno, immò neque eos in vim pacti facere, quin dicta *Constitutio* obtineat in compromisso facto de rebus existentibus in hoc Regno, & *Borrellus in* citato *loco* post *num.* 122. relata illa observantia, de qua per *Camerarium, & Loffredum,* tripliciter limitet conclusionem, primò, ubi Rex longè obesset, ita quod ad eum tutus non detur accessus, & vide *Isern. in dict. cap. Imperialem sub num.* 10. ubi *Additionator Liparulus,* secundo, ubi quæstio esset de facto, & non de jure, utpotè si esset super quantitate vitæ militiæ, pro qua limitatione vide *Afflictum dec.* 43. *& decis.* 138. *&* 185. & tertiò, ubi domino non præjudicaret, sic etiam & indè deducas, quod possit compromitti in Regem sine assensu, & in hoc casu transeat compromissum ad successorem, ut dixit *Afflict. in cap.* 1. *de invest. de re alien. facta*, & eodem modo in Proregem, vel in Sac. Cons. seu Mag. Cur. Vic. in universum, non in particulares Judices, quia ex quo censetur compromissum in ipsum Regem, tenet, & si hæc compromissa in Tribunalia non fiant sine licentia Proregum, teste *Rovit. dec.* 95. *num.* 19.

Secundò observo, in transactione omninò requiri bonam fidem, & bona fides desumatur, indè cum fuerit facta cum consilio Jurisperitorum cum intentione litium finiendarum, sicuti aliorum voto probat *Peregr.* in sequent. *art.* 52. *nu.* 88. 89. *&* 90. & semper in dubio præsumatur facta transactio bona fide, atque præjudicet successoribus, & maximè retenta re, secundum *Boerium cons.* 76. *nu.* 28. *vol.* 1. *Intrigl. de feudis art.* 5. *centur.* 2. *num.* 118. *Petram de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 70. *&* 77. & ista bona fides ulterius etiam desumatur, quando transactionem non fuisse factam ex negligentia, sed cum diligentia, & tunc transactio præjudicet successori in feudo, secundùm *Mozzium de feud. rub. de nat. feudi, num.* 78. *Intrigliolum ubi supr. n.* 119. maximè stante probitate Arbitrorum, ut concludit *Abb. cons.* 72. vel etiam transactio dicatur legitimè facta, cum assensu propter Magnates, ex quibus scandala, & dispendia oriri solent, secundùm *Molinam de primogeniis lib.* 4. *cap.* 9. *num.* 20. *&* 21. & post alios *Bambacar. in tit. si de feud. defunct. mil. quæst.* 3. *numer.* 79. *Marant. cons.* 79. *num.* 18. vel cum fuisset facta super quo jam erat per sententiam decisum, & judicatum, secundùm *Bart. in l. post rem, ff. de transactionibus,* quia tunc bene procederet, quando lis penitus, & omnino esset finita, at secus si adhuc penderet aliquod aliud remedium, quemadmodum distinguit *Maranta dict. cons.* 79. *num.* 14. immò ad substinendam transactionem sufficiat, satisque sit probabilis timor novæ litis, secundùm *Marcabrunum. cons.* 17. *n.* 29. & transactio valeat superexistente aliquo remedio, uti latè comprobat *Borrellus de compromissis,* §. 2. *glos.* 1. *nu.* 146. post *Bald. cons.* 244. *vol.* 2. & alios, quos allegat, quibus adde relegendum *Fusarium dict. quæst.* 562. à *num.* 5. 6. 7. 9. 10. 12. *&* 14. *cum sequentibus,* ubi jam dicta multis aliis exornat, quæ ad eundem ipsum relegenda remitto, tum *ibi,* quia in alia *quæst.* 708. *num.* 5. *&* 6. *cum seqq.* ubi quo pacto substineatur transactio facta à prohibito alienari, si rem penes se retineat, & adversario aliquid solvat, sicutiè contra dicatur factum contra prohibitionem, si fiat à prohibito alienare, qui rem possideat, & eam adversario dimittat aliquo recepto, nisi ex actis constet, rem pertinere ad eum, cui fuit dimissa, vel nisi sit facta ob defectum probationum, quia tunc si transactio fiat à prohibito alienari, etiam si adversarius non possideat, & illi res prohibita dimittatur aliquo recepto substinetur, & multò magis si adversarius possideat, & rem illi dimitat aliquo recepto, nisi jus testatoris foret satis liquidum, vel de facili potuerit liquidum, vel de facili potuerit liquidari, prout aliorum voto prosequitur *Fusar. d. quæst.* 708. à *num.* 10. 11. *&* 12. quem *ibi* vide.

Tertio observo, quòd fideicommissarius teneatur hæredi gravato solvere pecunias solutas, ex causa tamen transactionis initæ super re subjecta restitutioni, sicuti aliorum placitis concludit *Cancer variarum lib.3.cap.15. tit. de renunciatione, nu.* 210. *& Garsias de expensis, & meliorationibus c.*22. *à nu.*8. *in princ.* & ita post individualia jura, ac Jurisconsultorum responsorum decisum, per Rotam recenset *Merlinus post tractatum de legitima decis.*20. *à num.*8. *vers. & etiam deducendas esse pecunias, dictis sororibus solutas, ut à dicta lite recederent, quæ ab hærede sunt detrahendæ ex bonis fideicommissi, cum pro illarum defensione, seu recuperatione factæ sint, l. ubi pure*, §. *qui in detrahendis ff. ad trebel. l. fin.* §. *in computatione, C. de jure deliberandi, ubi Bald. & Angel. in principio, Castrensis n.* 3. *Iason num.* 2. *Bald. cons.* 73. *num.*3. *lib.*3. *Gratus cons.* 9. *n.*17. *lib.*2. *Marzar. de fideicomm. quæst.* 67. *& fuit resolutum coram Seraphin. in causa Rom. viridarii, & procedit, etiam quod hæredes sententiam nō obtinuerint, quæ sufficit fuisse impensum in causam hæreditatis, & quod mediante transactione bona remanserint penes hæredes libera à prætensionibus, &c.*

AD ARTICULUM XXXXI.

ADDO *à num.* 1. *usque ad num.* 5. an, & quando pro jure de futuro etiam conditionali agi possit de præsenti, ad declarationem ejus juris *Osascum dec.*130. *Decian. cons.*3. *num.*124. *lib.*1. *Surd. cons.*398. *num.* 23. *Garsiam de nobilate glos.* 46. *à n.* 16. qui admittit, quando datur aliqua causa præsens puta alienationis, vel jactantiæ bona esse libera, vel aliter. *Pereiram decis. Portugal.*129. *per totam, Sese dec.* 115. *à num.*31. *lib.*2. *Gomez. in l. Tauri* 40. *num.* 79. *Fontanellam de pact. nuptialib. claus.* 4. *glos.* 9. *part.* 5. *à num.* 28. *usque ad num.* 30.

Verum, ut magis hujus quæstionis, atque articuli veritas percipiatur, & quid DD. senserint, absolute desumatur, an, & quando ille, cui post mortem alicujus sunt restituenda bona aliqua ex causa præcedenti, utpotè jure fideicommissi, vel primogenii, valeat antè mortem possessoris agere, ac declarari facere, ad actorem ipsum pertinere, observo diffidentes fuisse DD. sententias, quarum affirmativam, quod agere possit, secuti sunt.

Del Castillo tom. 1. *dec.* 17.

Cavarruvias lib. 1. *variarum cap.* 18. *à nu.* 8.

Rodericus Suarez alleg. 4. *per totam.*

Cacheranus cit. *dec.*130. *sub num* 15. *in fin.* in his terminis, licet decisio foret in quæstione, ut cretior in diem, antè diem agere possit, quod adveniente die solvere debitor condemnetur.

*Regens Sanfelicius tom.*2. *dec.* 165.

Mastrillus dec. 118. ubi tractans articulum, an jus competens de futuro, possit deduci in judicium, arguit hinc indè, & tandem *sub num.*13. 14. *&* 15. *cum sequentibus* concludit, quòd ubi tale jus de futuro dependeret ab eo, quod esset de præsenti, semper posset in judicium deduci ex *tex. in l.* 1. *C. de sententiis, quæ sine certa quantitate*, & ex aliis *ibidem* cumulatis, & quamvis *sub n.* 2. retulisset, qui voluere, fideicommissarium antè diem contra gravatum agere non posse, nihilominus post *num.* 29. reportat omnes, qui tenuere, posse agi, & præsertim laudat *Peregrinum hic sub nu.*5. ubi ponit casus, in quibus possit agi de fideicommissis, subdens post *num.* 30. hanc conclusionem de indubitabili, ubi præsens aliqua daretur causa, prout alias recenset decisum *ibi Mastrill.*

Larrea dec. 38. ubi latissimè omnes reassumit.

Molina de Hispanorum primogeniis lib. 3. *cap.* 14. qui *à num.*17. refert omnia argumenta in contrarium, & post *nu.* 18. adhæret hujus affirmativæ opinioni & sigillatim respondet ad omnia contraria, & novissima *Additio ad Molinam in* cit. *cap.* 14. innumeros alios confusè recenset pro hac parte affirmativa, & præsertim laudat *Camill. de Medic. cons.* 148.

Fabius de Anna cons. 11. *sub num.* 1. *& sequentibus vol.*1.

Pereira alleg. *dec. Lusitaniæ* 129. *sub num.* 2. qui tuetur, quòd data legitima causa rectè agi possit, & legitima causa sit post alias, ubi quis in vita sibi eligat successorem, quia ex hoc pati debet, ut de ei succedendo agatur, & interversio possessionis sufficiens causa sit de præsenti, sic etiam cum durior sit causa litigantis, quia statim agi poterit.

Pro negativa verò DD. omnes tenentes, minus agi posse, nec jus de futuro competens posse deduci in judicium refert eadem *Additio* ad *Molinam ad dictum cap.* 14. *à num.* 10. *usque ad nu.* 16. Nempè *Gamma. Molinam Iesuitam, Gutierrez, Spino, Paris. Cenedum, Barbosam, Garsiam, Valdes. in additionib. ad Suarez. Montallegr. D. Franciscum Sarmient Sese* citata *dec.* 115. *à num.*35. *Mastrill. dec.*108. *ex num.*3. *Fusarium de substitutionib. quæst.* 607. *Rosental. d. feud. cap.* 8. *conclus.* 83. *num.* 18. *& Peregr. hic à num.* 3. *Valascum. consult.* 184. *ex num.* 10. *Rovitum. cons.* 95. *tom.* 2. ac eundem *Annam. cons.* 126. *vol.* 1. *sub num.* 2. qui testatur, hanc opinionem negativam fore veriorem, secundùm quam fuit decisum in causa Ioannis Camilli Mormilis, & sic contra suum *consilium* 51. ut ipsemet fatetur, tum in *adnotationibus in* 2. *vol.* insertis, tum in *d. cons.*126. post *num.*2. sicque ut minus majoratum, seu fideicommissum prætendens agere possit vivente ipsius majoratus possessore, ut declaretur, post ejus mortem majoratum, vel fideicommissum ad ipsum spectare.

Sic ergò si velis secundum hanc opinionem sectari, limitabis tamen cum eodem *Anna in d. cons.* 11. *sub num.*5. *&* 12. *cum sequentibus*, ubi possessor vivens prætenderet, bona esse libera, & non subjecta fideicommisso, quin & post *n.*14. quamvis concludat idem, cum quis dilapidaret, subdit tamen, non requiri copulativè dilapidationem unà cum declaratione, quòd bona sint libera, sed sat esse eorum unum alternativè, pro qua limitatione vide etiam *Garsiam d. tractatu de nobilitate glos.*46. *à num.* 16.

Secundò limita cum eodem *Anna* in præcit. *cons.* 126. post *n.* 2. ubi ipsemet possessor peteret, declarari successorem, ad quem, post ejus mortem ejus feuda, sive bona spectent, in quibus terminis est *decisio Præsid. de Franch.* 695. compilata in casu, in quo *Anna dictum cons.*126. edidit, sicque tamen obtineat, & locum sibi vendicet negativa illa sententia, ubi compareret, successionem prætendens, ut declaratur, post mortem successionem ad se spectare, vide etiam *Mierez. de majoratu p.* 2. *in princ. nu.* 63. *& p.*4. *quæst.*34. *à num.* 1. *& Rovitum. d. cons.*95. qui fundamentaliter negativam tuetur sententiam, & *in fine* addit *Vivium dec.* 403. *num.* 10. *& Mastrill dec.* 119. distinguendo inter jura conditionalia, & in diem.

Tertiò

Tertiò limita cum præcitata novissima *Additione ad Molinam in d. cap.*14.*ad num.*32.ut non procedat, si quis in hoc judicio succubuit, eò quòd intempestive egit, quia adveniente die conditionis, iterùm non obstante re judicata agere poterit, & post alios longè *Fusarium d. quæst.* 607. *ac Camillum de Medic. d. cons.*148.*ex num.*2.*& Marzar. de fideicomm. part.*3.*quæst.* 61.

ADDO ad *num.*8. *usque ad num.* 17. rem legatam, vel prohibitam alienare, ex quò sit restitutioni, seu fideicommisso subjecta, tunc demum usucapi, & præscribi non valere tempore ordinario, quando titulus habetur ab alienare prohibito, at secus quando titulus habetur, & ab alio tertio proficiscitur, *Bald. in l.* 2. *ff. de usucap. pro emptore*, per *tex. in l.*36. *ff. de usufructu legato.*

Observo tamen ex his, quòd licet contra teneat *Gomez. in l.*40. *Tauri num.* 90. *& Molina de primogenius lib.*4. *cap.*10. *num.*1. dicentes, rem prohibitam alienari tempore ordinario præscribi non posse, etiam si res alienata, non ab ipso prohibito, sed ab alio tertio bona fide sit empta, attamen opinio *Gomesii, & Molinæ* non sit vera, sed prima opinio *Baldi in d. l* 2. *ff. pro emptore*, & vera, & recepta sit, & prohibitionem legis tunc procedere, quando prohibitus alienaverit, ad *text. in l. fin.* §. *fin. autem. C. communia de legat. Corneus cons.*304. *num.*20. *lib.* 3. & licet prohibitio testatoris sit generalior, ea tamen præscriptionem impedire non possit, secundùm *Caldas receptarum sententiarum lib.* 1. *quæst.* 23. *num.*108.

Secundò observo, ut si præscriptio cœperit contra defunctum institutorem fideicommissi, aut majoratus, antè tamen ejus constitutionem, tunc noceat hæredi gravato, & cæteris successoribus in fideicommisso, seu majoratu, ad *text. in l. si hæres institutus*, §. *fin. ff. ad Trebellianum*, & dixit *Peregrinus hic sub num.*18. *& Molin. de Hispanorum primogeniis lib.*4. *cap.*10. à *nu.* 4. de quibus meminit *Cancer variarum lib.* 1. *cap.* 15. *de præscript.* à *nu.* 65. subdens ex placitis *Peregrini, & Costæ*, eum, qui patitur præscribi, teneri ob negligentiam ad refectionem damnorum ergà alios sequentes in gradu, quibus bona debentur, quam esse receptā sententiam dicit idem *Peregrinus de jure fisci lib.* 6. *tit.* 8. *num.*17. *in fine*, & si tamen hoc sit excipiendum data scientia illius, qui passus est præscribi, alias secus, cum ignorans negligens dici non possit, ut multis probavit idem *Cancer. dict. cap.* 15. post *num.*26. & repetit sub allegato *num.* 65. allegando ulterius *Peregrinum cons.*78. *nu.* 1. *lib.* 5. qui ex aliis concludit, quòd si negligens esset non solvendo, restitueretur in intergrum fideicommissarius, at tandem concludendo, ita alias in quadam causa fuisse consultum,

Tertio observo, ut tempus præscriptionis juris agnoscendi, seu acceptandi fideicommissum currat à die purificati fideicommissi, sicuti tenuit *Rota dec.* 286. *nu.* 3. *part.* 1. & videndus comprobavit *Raudens. de Pisana* 21. *à num.*28. & non dissentit *Cancerius* citato *cap.*15. *de Præscript.* à dicto *nu.*65. *& 66.* ubi etiam, an, & quando præscriptio cæpta contra hæredem gravatum, sive fideicommissarium, cæteris successoribus vocatis non noceat, monens relegenda quæ solide resolvit *lib.* 3. *cap* 3. *de privilegiis*, à *num* 24. & tu vide quæ latè deduxit *Fusarius de substitutionib. quæst.* 528. à *nu.* 1. *cum sequentibus*, præsertim à *num.* 4. ubi quomodo præscriptio non currat contra non valentem agere, utpote cum fideicommissi conditio non evenit, vel fideicommissarius esset minor, seu filiusfamilias, sit etiam & à *nu.*5. cum aliorum voto ampliat, quòd præscriptio decursa contra unum ex fideicommissariis, non noceat sequentibus in gradu, & à *num.* 9. declarer, ut præscriptio longissimi temporis, sive immemorialis habeat locum in fideicommissis, si post diei eventum gravatus præscribat; sed tamen præscriptio longi temporis non procedat contra fideicommissarium ad beneficium gravati, sic etiam neque contra eum, qui ignorat jus suum, & quod tertius possessor nō possit præscribere bona fideicommissi, sivè puri, sivè purificati, secundùm ea, quæ solidè probat aliorum voto *Fusarius d. quæst.* 528. à *num.*16. & declarat post *numeros sequentes*, ubi vide, sic etiam & vide *Nigrum Cyriarum tom.*3. *controvers.* 531. à *num.*72. *&* 73.

Quartò observo, veram esse traditionem, quā authoritate *Andreæ de Isernia, Laudensis, Præpositi, Alvaroti*, & aliorum in *cap.*1. §. *hoc quoque tit. de successione feudi* probat *hic Peregr. sub num.* 17. in feudalibus descensivis, vel agnatitiis, non natis, vel agere non valentibus nullam currere præscriptionem. Ideoque si primus non revocet alienationem de feudo factam, potest revocare secundus, & si secundus negligit, poterit tertius, & deinceps, & est ulterior ratio, quia sicut primus nō potest alienando præjudicare secundo, sit nec etiam præscribi patiendo, quia præscriptio est alienationis species, *l. alienationis, ff. de verborum signif.* cum concordantibus *ibidem per Peregr.* cumulatis.

Sed adverte, quòd hæc assertio *Peregrini* gravissimorum Feudistarum auctoritate comprobata, quamvis simpliciter, & absolute vera sit, ut jam supra observavi, nihilominus admittenda nequaquam veniat, ubi præscriptio jam esset completa cum iis, qui agere valebant, & post ipsam completam, utpote ob spacium 30. annorum jam decursum alius agnatus post indè natus agere vellet ad retractum, maximè in feudo hæreditario, sivè mixto, quia non admitteretur quantumvis per viam retractus, sivè prælationis uti proximior feudum illud avocare vellet, sicuti solemniter in S. C. decisum recenset *Io. Baptista Thorus in suo comp. tom.* 2. *verbo Prælatio, ac etiam jus prothomiseos an competat* in causa Annæ Mariæ Carafæ cum Alonso Sanchez, quæ post decursum 30. annorum comparvit in eodem S. G. ac uti nata post alienationem feudi Sancti Elpirii factam sub hasta ad instantiam creditorum Fabritii Carafæ, & liberati quondam Alonso Sanchez Seniori, non obstante decursu tanti temporis, petiit præferri in venditione ipsa, cumulando etiam jus prothomiseos competens primo consanguineis, jam quòd alienatio facta erat in extraneum, & tamen succubuit ex rationibus, & motivis deductis per eundem *Thorum*, qui allegationes inserit, præsertim quia feudum illud Sancti Elpirii nō erat ex pacto, & providentia, sed verius hæreditarium, in quo jus congrui non competere, ex communiori, & receptiori sententia deduxit *Regens de Ponte dec.* 11. *Collater. Consilii* quicquid in contrarium nonnulli dicere attentaverint, quod jus illud congrui, sive prothomiseos, & prælationis ita in feudo hæreditario obtineat ad beneficium agnatorum, sicuti locū habet in feudo ex pacto, & providentia, quos reprobat

bat *ibi Regens de Ponte*, & contra quos dicit judicatum per Senatum Venetum *Iacob. Novell. in tract. de jure prothom. in princ. Constitutionis, numer.* 129, *& in* §.8.*& 9.num.*117. ubi expressè loquitur de venditione facta ad incantum, & similiter non habere locum in feudis concludit, ac sequitur alios cumulando *Rendella in eod. tract. vers. sub. eodem servitio*, & singulariter *Bellonus tract. de potestate eorum, quæ in continenti fiunt, lib.* 2. *cap.*49 *num.*9. *Mastrill. dec.*8. & alii, quos cumulat *ibi Thorus*, qui inde ex *Matthia Berlichio decis. Germaniæ* 98. fuisse denegatum jus congrui sivè prælationis in venditione facta sub hasta, quidquid in contrarium dixerit *Præs. de Franch.* & quod non erat faciendum fundamentum in allegata præscriptionis exceptione, ex quo tempus præscriptionis cæptum fuerat cum personis tunc existentibus, quo nam tempore completo orta fuit actrix, & tempora hoc non largiebantur, etenim si infra dictum tempus orta fuisset, utique etiam dubitari poterat, cum adversus ipsam præscriptionem triginta annorum retractus rectè objici posse, ex multis probet *Peregrin. decis. Paduæ* 19. *sub nu.* 2. quem sequitur *Bellon. sub num.*9.*&* 10. ex mente ejusdem *Peregr.* deducens, retrahere volenti posse objici, quod tempore contractus natus non esset, neque conceptus, & atque jus tale in continenti deducendum intra tempora permissa, non post longum annorum fluxum, secundum *Annæum Rob. lib.* 4. *rerum judicatarum, cap.* 15. *in fine, & Bellonum. dicto tract. lib.*1.*c.*175.*num.* 3. An verò feudum in Regno præscribi possit sine præsentia Regis spacio triginta annorum, negativè judicatum dicit *Anna sing.*194. & post alios *Bambacarius in cap. si quis per triginta num.* 72. *tit. si. de feudo defuncti militis*, & quod non possit renunciari invito domino, ulterius judicatum dicit idem *Anna in sing.* 196. *& in rubr. de vasallo decrep. ætatis, vers. refutavit, num.* 148. ubi tradit decisum, quod nec etiam refutari valet, & quod in casu occurrenti fuit reputatus rebellis, quia erat ligius, vide ergò eum, sic etiam & *Riccium collect. dec.* 1620.

AD ARTICULUM XXXXII.

ADDO ad *rubr. & titulum hujus artic,*42. cum *Peregrinus* exorditur à *n.* 1. explicationem *auth. res, quæ, C. commun. de leg.* & proponit, an, & quando fideicommissa alienari possit ex causa dotium constituendarũ, vel restituendarum, & ex causa donationum propter nuptias, seu contradotium; & antephati satis involutas foro quæstiones, quas hic annectit, ut proinde ad explanationem materiæ tam arduæ, & controversæ nonnullas conclusiones distinctè deducendas, atque observandas constituam, secundùm quas resolutivè, & conclusive fere omnia poterunt esse resoluta.

Prima ergò sit conclusio, absolutum esse, quod prò dote constituenda bona fideicommisso subjecta alienari possint, ad *text. in* §. *moriente, in* §. *rursus, & in* §. *quamobrem, auth. de restitutione. & ea, quæ parit, in auth. res, quæ, C. communia de leg. & in l. mulier,* §. *cum, proponeretur ff. ad trebell.* de quibus juribus meminit *Peregrin. hic sub num.* 1. satis ultra exornans *contextum dicti* §. *cum proponeretur*. de quo nos infra in 2. *conclus.*

Hæc conclusio declaratur primò, ut non procedat principaliter, sed tantum in subsidium, hoc est, non existentibus aliis bonis liberis, prout latè prosequitur post alios *Præs. de Franch. dec.*519. *Anna cons.* 86. *à nu.*7.*&*11. concludens, onus incumbere ipsi mulieri probandi, quod alia bona non adsint, quod licet admittat *Reg. Rovit. cons.*54. *tom.* 1. *à num.* 21. qui sufficientem probationem dicit desumi ex inventario, nihilominus ex *Barzio dec. Bon.*105.*n.*12.*& Sebastian. Medic. dec. Marchiæ* 10. subdit, quod si fideicommissarius prætendat contrarium, ad eum spectet onus probandi, extare alia bona libera, *de Ponte cons.*45. *vol.* 1. post *Menoch. lib.*4. *præsumpt.*189, *à n.* 174.*& lib.*6. *præsumpt.*26. quo loci allegat *Osascum decis.* 174. *à nu.* 5. & vide *Fontanell. de pact. nuptial. tom.* 2. *claus.*5. *glos.* 1. *par.* 2. *sub nu.*11. qui dicit, esse subsidiarium remedium, & intelligi in subsidium, quamvis testator jusserit, filias, & descendentes dotari ex fideicommisso, *Gratian. discept. forens.*331. *sub num.* 22. *& Mantica dec.*152. *sub nu.* 5 *vers. & si aliquis dixerit, dotes his filiabus ex aliis bonis constitui, id probare debet, &c.* & *in vers. quod est intelligendum, ut possint cum effectu constitui. ita ut dotes possint deservire oneribus matrimonialibus*, & *Marta voto* 4. *sub n.*4.*&*5. *vers. & in his terminis, quòd onus probandi incumbat mulieri*, allegans post alios *de Franch. dec.* 241. *nu.*2. & dicens, ut sic decisum *Milanens. lib.* 1. *dec.* 7. *à n.*83. *vers. quod onus probandi alia bona extare ultra fideicommisso subjecta spectat ad actricem, & fideicommissariam, &c.*

Secundò declaratur, ut possint alienari bona restitutioni subjecta in causam dotis constituendæ, sive legitimæ, quamvis adsit prohibitio de alienando in genere, quia adhuc privilegium dictæ *auth.* obtinere post *Menoch. de præsumpt. lib.*4. *præsumpt.* 189. *num.*96. & alios, quos non repeto concludit *Regens Rovit. cons.*54.4. *concl. n.*4. *vol.* 1.

Tertio declaratur, ut obtineat privilegium dictæ *Auth.* quamvis adesset prohibitio de alienando specificè, etiam in causam dotis, prout ex veriori, & communiori opinione contra DD. Hispanos contrarium sentientes probavit *Rovitus d. cons.* 54. *sub nu.* 10. ubi pro hac opinione cumulat vigintinovem DD. & ego addo *Guid. Pap. dec.*96. qui ita concludit, non existentibus aliis bonis liberis testatoris, *Boer. dec.*129. *num.*5. *Ioseph. Ludovic. de Lucensi* 28. *à nu.*78. *& sequentibus*, *Surdum dec.*72. *à n.*11. *in fine*, neque prosequor responsa ad objecta per adversantes DD. præsertim *Covarr. lib.* 3. *variarum cap.*6. *num.* 10. cum solidè respondeat *Regens Rov.* cit. *cons.*54. quem vide, sic etiam & vidi *Surdum decis.*62. *per totam, & Manticam decis. Rotæ* 152. à *num.*2. in his terminis loquentes.

Sed hanc declarationem ego agnosco veram, atq; recepram, ubi fideicommissum esset ordinatũ in testamento sub prohibitione de alienando, sivè in genere, sive in specie, etiam ex causa dotis, at secus ubi fideicommissum esset ordinatum in contractu, in quo cum strictè procedatur, contrahentium voluntas foret servanda, & neque ex causa dotis bona fideicommisso subjecta essent alienanda, ut post alios probavit *Petra de fideicomm. quæst.*7.*n,* 440. *Tiraq. de primogeniis quæst.*61.*n.*90. *Regens de Ponte dec. Collat. Cons.*39. à *num.*41. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 189. *n.* 39. post *Bart. Curt.* & alios quos *ibi* cumulat *Fusarius de substitut. quæst.* 531. à *num.*

à *num.*80. ubi innumeros confusè pro more allegat, *Sforz. Oddus tract. de fideicomm. quæſt.* 45. *art.*4. quorum opinionem non tantùm communem, ſed etiam veram, atque receptam agnoſco, illa præcipua ratione conſiderata per *Cephalum conſ.* 564. *à n.*19. *& ſeqq.* quia & pater alienando per contractum, præjudicat filiis etiam in legitima, *l. fin. ubi Bart. ff. de lib. agnoſc.* quod ſecus in ultimis voluntatibus, in quibus alienationes, & diſpoſitiones incipiuunt effectum habere à die mortis, & ob alias rationes cumulatas à *Fuſar. dict. quæſt.* 531. *ſub num.* 80. ubi innumeros fere allegat, tam in ſcribendo, quam in conſulendo, & præſertim laudat *Peregr. hic ſub num.*58. qui teſtatur communem opinionem, *Vivium concluſ.* 663. *& dec.*18. *nu.*9. *ac Seraph. dec. Rotæ* 447. *num.* 4. & ſi poſt *num.* 81. addat graviſſimos etiam DD. qui contrarium ſentierunt, etiam cum fideicommiſſum, & alienandi prohibitio eſſet adjecta in contractu, quibus tamen minus refragantibus non recedit à prima ſententia, quam & nos veriorem ſupra prædicavimus, & ex noſtris etiam ultra comprobavimus.

Quarto declaratur, ut procedat, nedum pro dote conſtituenda, verum etiam & pro conſtituendo antephato, prout ex *Afflict. dec.* 154. *ſub num.*4. *de Franch. dec.*182. *num.* 4. *&* 613. *nu.*12. deciſum refert id *Regens Rovitus dict vol.* 1. *conſ.* 55. in quo ſub *num.* 12. refert alias conſimiles deciſiones, & ego addo *Fabrum in ſuo Cod. lib. 6. tit.* 23. *deffin.* 4. *&* 5. qui ampliat, beneficium dictæ *Auth.* procedere non ſolùm in dote, & donatione propter nuptias, ſed & in augmento dotis, atque in dotario, quin & in allegatione *num.* 2. agat de differentia horum verborum, & probat *hic Peregrinus ſub num.* 97. *&* 98. poſt alios quos cumulat *Fuſarius quæſt.* 53. qui primò limitat in donatione propter nuptias voluntaria, quia pro ea habenda non poſſunt alienari bona fideicommiſſi, & poſt *Gabrielem* allegat *Intrigliolum de ſubſtit. centur.* 3. *quæſt.*73. *num.*434. & ſi in contra dote ſolita fieri ex conſuetudine contra tenuerit *Peregr. deciſ.* 96. *n.* 4. *&.* 5. ubi limitat, dummodò non ſuperſint bona libera, ex *Bellono conſ.* 83. *nu.* 3. *&* 8. *& Peregr. hic nu.*96. *in fine*, quia ſicut noſtræ *auth.* remedium eſt ſubſidiarium favore dotis, eodem modo & erit favore antephati, ſive conſtituendi, ſivè reſtituendi, dummodò tamen non excedat legitimam, aut loci obſervantiam, ſicque poſſint obligari, vel alienari pro modo honeſtati perſonarum congruo, ut in ſpecie declarat *hic Peregrinus* poſt *num.*98. *in fin.* poſt *Bellonum d. conſ.*63. *num.*10.

Quintò declaratur ſecundùm nonnullorum ſententiam, quos refert *de Franch. dec.* 241. ub obtineat, & locum habeat etiam in linea transverſali.

Sed hæc declaratio, ſivè ampliatio ex communiori, & veriori ſententia non admittitur in fideicommiſſo ordinato à transverſalibus, ſicuti dubitavit idem *Præſ. de Franch.* cit. *dec.* 241. *n.*3. ac ſingulariter probavit *Camill. de Medic. conſ.*156. *ſub num.*11. *&* 12. ac poſt *Bart. Angelum, Corneum, Curtium, Iaſonem*, & alios de communi teſtatur *Menoch. d. lib.* 7. *præſumpt.* 189. *num.* 39. *Petra* in allegata *quæſt.*8. *n.* 412. *Ludovicus d. dec. Lucenſi.* 28. *à num* 90. *Fuſarius de ſubſtitut. quæſt.* 531. *num.* 95. *Oddus tractatu de fideicom. quæſt.*38. *art* 3. *per totum*, quorum opinionem non tantum communem, ſed etiam ſecundùm illam judicatum penes *Clapper. Maynardum, Gaſparum Theſaurum, Antonium Fabrum, Karondam, Farinacium*, & alios teſtatur *Fontanella de pact. nuptialib. dict. tom.* 2. *clauſ.*5. *gloſ.* 1. *p. à nu.* 6. *& ſeqq.* Ea præcipua ratione, cum nullo jure probetur, transverſales teneri ad dotandum deſcendentes ex transverſalibus, exceptis fratribus, & patruis in illis caſibus, in quibus ſic dotare tenentur, quos congerit *Oddus* cit. *art.* 3. quos non repeto, ſed tantùm addo, ut hoc idem ſit dicendum in fideicommiſſo relicto ab extraneo, ut pro dote conſtituenda minus obtineat dictæ *Auth.* diſpoſitiotio, ſicuti deciſum recenſet *Theſ. filius in add. ad dec. Theſauri patris* 192. *lit B.* quem vide, ſic etiam & in articulo principali vide *Menoch. conſ.* 33. *ſub num.*5. *vol.*1. *Molinam de primogeniis lib.*4. *cap.*6. *Tiraqu. de jure primogenii quæſt.*10 *ſub num.* 18. *& Peregr. hic num.*49. *& Monachum dec. Lucenſ.* 61. *à num.*5. & nos infra latius in 2. *concluſione*, ubi ex *Menocho*, & aliis adnectimus veriorem ſententiam, quod neque pro dote conſtituenda, neque reſtituenda obtineat beneficium dictæ *auth.* favore tranſverſalium, niſi in caſibus ibi exceptis poſt duodecima declarationem.

Sextò declaratur, ut obtineat etiam pro ſupplemento congruæ dotis, prout deduxit *Merlin. poſt tract. de legitima dec.*33. *à num.*1. *&* 2. ſubdens poſt *nu.*3.4 5. *& 6. cum ſeqq.* quod non obſtet, quod pater ipſarum conſumpſerit bona libera, & ſuam legitimam, & ſicut filio non datur alia legitima, ita nec hoc caſu debeatur ulterior dos, cum culpa filii ſibi debeat nocere, non alteri, ſecundùm *Caſtrenſ. Ruin. Decian. Gozad. Rol. à Valle*, & alios, quos cumulat *ibi Merlin.* ſic etiam & neque obſtent *conſilia Alciati* 96. *&* 164. quatenus ipſe reſpondeat in altero ex eis, *text. in auth. res, quæ* procedere in filiis, & deſcendentibus natis vivente teſtatore tantum, ſiquidem hæc opinio non ſit recepta ex iis, quæ refert deciſa idem *Merlin.* per *Rotam* ſub *num.*6. & repetit in alia *dec.* 110. ubi ſolemniter probat, quod à pari procedat extractio augmenti à bonis fideicommiſſo ſubjectis, & vinculatis cum ipſa dote, & pars illius dicatur, ſicuti poſt *tex in l. inter ſocerum*, §. *cum inter, ff. de pact. dotalibus* probavit *Peregr. hic ſub nu.*84. *& Mant. de conject. lib.*12. *tit.*26. *nu.* 12. & hoc quamvis teſtator dotem taxaverit in ſuo teſtamento, quo caſu præſumatur condecenter filiam dotare, & quod alteri dotem illam incongruam arbitrari non liceat, ex quo condecentia illa dotis propter tempus intermedium à die conditi teſtamenti, uſque ad matrimonium non concludat per neceſſe, quinimmò contraria præſumptione conquaſſetur, poſtquam ſi pater ſatisfaciendo debito naturæ congruè conſtituit dotem, ſecundùm qualitatem temporum de tempore teſtamenti, aliud cenſeri debeat facturus, ſi cogitaſſet de mutatione temporis curſu proveniente, ita ut prima taxatio attendi non debeat, ſecundum *Marzar. de fideicomm. par.* 2. *quæſt.* 48. *Seraph. dec.* 666. *num.* 3. *& Peregrinum hic ſub num.*33. ſic etiam & eadem concluſio videatur locum habere, ubi pater ipſe dotem dedit filiæ, non autem quando eandem teſtamento dotavit, ſecundum *Alciat. præſumpt.* 2. *num.* 818. *reg.* 1. quem ſequitur *Surd. conſ.* 148. *num.*3. *lib.* 1. vel demum concluſio procedere poſſet, ſi opponeretur de condecentia dotis contra petentem

augmentum, at secus ubi agatur de retinenda dote legitimè constituta ab hærede sive fraude, qui verisimile non est, quod noluerit fœminas sorores pinguius dotare in præjudicium propriæ sobolis, ut ponderatum fuit in cit. *dec.666. num.4.* coram Seraphino, sic meritò solutum per fratrem sorori ex bonis fideicommisso subjectis pro illius dote ultra summam legatam in testamento patris sit deducendum, immo & dixerit *Card. Mantica decis.152. sub num.3.* quod tantus favor dotibus contemplatione nuptiarum exhibeatur, ut si puella secundùm ejus conditionem honeste nubere non possit, nisi omnia bona subjecta fideicommisso in dotem dederit, ea dari possint, ex *Bald. in d. auth. res, quæ num.4. Castrense ibidem num.5. Iasone num.32. vers. septimo, Riminaldo Juniore*, & aliis, quos vide apud eum, sic etiam & vide *Fabrum in suo Cod. lib.6. tit.23. diff.4. & 5.* ubi in *alleg. post. numer. 2.* dicit verum in augmento congruo tantum, & non in alio.

Sed rursus declarattur ejusmodi regula, quando prohibita fuit alienatio etiam ex causa dotis, saltim ultra filios primi, & secundi gradus, quamvis legitima, & trebellianica sit consumpta, ut plenè prosequitur *Regens de Ponte cons.45.* quem sequitur *Casta de portione ratæ quæst.143. à num.13.* & licet contra tenuerit *Rota* apud *Card. Manticam.* citat. *dec.152.* nihilominus prima opinio tenenda sit, saltim ad effectum, ut exceptis filiis primi gradus istæ diminutiones, quæ occurrunt ob dotes, sicut aliæ, quæ occurrunt propter alias detractiones, debeant suppleri ex fructibus ab hærede perceptis, secundùm *Ang.* & alios, quos allegat *Costa de portion. ratæ quæst.192. à num.1.*

Secundò subdeclaratur, ut in modo assignandi dotem debeat pater, vel alius quicunque moderatè agere, quia si excessive dotat, hujusmodi dotatio uti præjudicialis veniat moderanda, & revocanda, prout tenuit *Rota* apud *Card. Manticam decis.329. per totam*, ac tenuit *Peregr. hic à num. 68. in fine*, ac innumeris citatis probavit *Fusarius de substitutionibus quæst.531. ex num.163. usque ad num.173.* concludentes, quòd dotes non debeant constitui ad voluntatem constituentis, sed congrue sint dandæ, & non ultra congruam mensuram assignandæ, ut solvi possint super bonis fideicommisso subjectis, quos post alios sequitur *Milanensis lib.1. dec.7. à n.75. versic. quòd ex causa dotis potest res subjecta fideicommisso per viam judicii alienari pro satisfactione dotium, quando non intervenit collusio in eo judicio, non autem potest gravatus rem ei gravato bene visam insolutum dare secundū pretium inter eos conventum in præjudicium fideicommissarii, & in ejus maximam læsionem, &c.*

Septimo declaratur secundùm nonnullorū sententiam, ut procedat nedùm pro filiis, & descendentibus natis, vel conceptis vivente testatore, sed etiam pro omnibus aliis, quamvis nondum conceptis tempore fideicommissi, sicuti decisum per *Rotam* sequutam *cons.59. Curtii Iunioris adversus Alciati responsa*, refert *Merlin.* citat. *decis.33. post. nu.6.* & comprobat *Oddus de fideicomm. d. quæst.40. art.3. nu.41. & 45.* post alios, quos refert *Fusar. d. quæst.531. à num.9. Visconti in addit. ad de Frach. dec.241.* ubi post *Thesaur. &* alios in hanc sententiam allegat *Peregr. decis.62. à num.2. & 3.*

Sed quòd non obtineat *auth.* nostræ dispositio pro filiabus nondùm conceptis tempore fideicommissi, judicatum dicit *Ioseph Ludovicus d. decis. Ludovicus d. decis. Lucens.28. sub num.96.* atque tuetur *Regens de Ponte cons.46. num.8. & decis.39. à num.41. & Peregrin. hic sub nu.37.* qui hanc probat sententiam, licet semper juxta primam pro dotibus servatum, & judicatum vidisse testetur, sicuti est videre *d. sua decis.62. à num.2. & 3.* & pro eisdem dotibus tenet *Menoch. lib.4. præsumpt. 184. à nu.18. & seqq.* ubi parum sibi constans dicit, non satis probasse opinionem contrariam *in dict. cons.95. n.132.* quam opinionem favore dotium ego agnosco veriorem adversus *Regentem de Ponte*, & alios sequaces post *Thesaurum dec.192. num.11.* & ea, quæ dicemus infra in *conclus. in 3. declaratione.*

Octavo declaratur, ut remedium nostræ *auth.* cesset pro constituenda nova dote, quando dos semel habita fuisset consumpta, prout singulariter concludit *Merlin. post tract. de legitima decis.13. sub num.4.* maximè si mulier ipsa fuisset in culpa, ex quo videns maritum malè agere, & ad inopiam vergere, non reclamasset, ac neglexisset, renitendo providere, sive sub ejus mandato, & consensu dotes forent alienatæ; ut post *Iason.* & alios probat *Menoch. præsumpt 190. numer.52. lib.4. & Sforz. de fideicommiss. quæst 44. art.2. à num.47. in fine, ac Milanensis lib.1. decis.7. à num.61. versic. & quatenus ipsa domina conventa fuit in culpa*, ubi allegat *Padillam, Petram*, alios, quos hic non repeto, sed ad eundem ipsum relegendos remitto.

Nonò declaratur, ut valeant res subjectæ fideicommisso etiam pro interesse dotium alienari, quicquid dubitaverit *de Franch. dec.613.* ut benè concludit *Regens de Ponte dec.34. à num.39.* & consentit *Peregr. hic sub num.96.* secundùm ultimas impressiones, de quo meminit *Fusar. quæst.531. sub nu.42. & 43.* post quem dicit se contrarium consuluisse in contingentia facti, in qua descendens maritaverat filiam, & post longum tempus alienaverat domum fideicommisso subjectam, tam pro solvenda dote, quam interesse super ea decurso, ut nempè alienatio non subsisteret pro interesse debito marito, quia *Auth. res*, quæ favet dotibus, non autem maritis, & imputandum erat marito, si dotem non exegit in tempore debito, & similiter non curasset de tempore in tempus solui interesse quamvis *Peregrini* sententiam obtinere posse concludat idem *Fusar.* si negligentia marito non posset imputari

Decimò declaratur, ut possint pro dote constituenda alienari etiam bona materna fideicommisso subjecta, sicuti aliorum voto late fundat *Gratian. discept forens.331. sub num.10. & seqq.* & nos latissimè prosequemur infra in *2. conclus.* cum de dote restituenda tractabimus, & tantum ad præsens advertimus, quòd si existant bona materna, in quibus filia dotari possit, ex quo ipsis non renunciavit, minimè possit bona paterna fideicommisso subjecta alienari, secundum *Rotam diversorum dec.737. part.1. & Rou. cons.41. à num.19. & 20. vol.1.* de cujus sententiæ, & observationis veritate vide infra in *2. conclus. ad 10. declarationem, vers. verum quia*, & vide *Fusar. d. quæst.531. à num. 113.* ubi quòd si adessent bona paterna fideicommisso subjecta, & bona materna pariter fideicommisso supposita, prius sint alienanda bona paterna,

quam

quam materna, ex *Ruino*, *& Peregrino hic*, damnante opinionem *Petræ* diffidentis, quem nos allegavimus infra in *d.* 10. *observ. ad num.* 47.

Undecimò declaratur, ut obtineat etiã in bonis particularibus fideicommisso subjectis, secundùm ea, quæ concludit *Peregr. hic à num.* 54. *Ludovic.* cit. *dec. Lucensi* 28. *à num.* 76. *Fusarius* citata *quæst.* 531. *à nu.* 58. *Sforz. Oddus de fideicommiss. quæst.* 42. *art.* 1. *à num.* 8. adversus *Petram de fideicom. quæst.* 8. *num.* 410. *&* 493. volentem, dispositionem *d. auth.* procedere solùm in fideicommisso universali.

Sed observa hic, quòd ubi res aliqua particularis esset ità illustris, ut per eam familiæ decor, splendor, & honor conservaretur, tunc non esset locus alienationi illius rei particularis, ut post *Garsiam*, *Tiraq. Otaloram*, & alios in terminis concludit *Farinac. dec.* 372. *nu.* 4. & post *Molinam tract.* 2. *de justit, & jure disput.* 649. *nu.* 4. ulteriùs tradit *Additio ad Molinam de primog. lib.* 4. *cap.* 3. *nu.* 4. *vers. nos vero.*

Duodecimò declaratur, ut obtineat etiam pro filiabus maritatis, & non dotatis, vel dotatis, sed cum parva dote, prout singulariter omnibus cumulatis in utroquè casu resolvit *Peregrinus hic sub nu.* 39. concludens, beneneficium *d. Auth.* obtinere, tum in muliere maritata, sed non dotata, ex quo soluto matrimonio dos valeat deservire in alimentorum causam, ad *text. assiduis. C. qui potiores*, quam in muliere dotata, sed cum parva dote; nisi tamen tempore donationis fuisset congrue dotata, quod tempus venit inspiciendum, ut probat *Peregr. sub num.* 40.

Sed quod beneficium nostræ *Auth.* non habeat locum in filia jam nupta sine dote, late prosequitur *Peguera decis. Cathal.* 116. *à num.* 9. *& per totam*, quem vide, ubi *Peregrini* sententiæ, & sequacium acquescere non velis, sic etiam & vide *Antonium Merendam controver. jur. cap.* 27. 28. *& seqq. lib.* 4.

Decimotertiò declaratur ex *Peregrino hic sub num.* 38. cum movet quæstionem, an naturales nostræ *auht. res, quæ* beneficia potiri valeant, & cum recenseat argumenta, quòd naturales hoc beneficio non fruantur, maximè quia pater naturalem filiam dotare non tenetur, ad *text. d. l. uxorem* § *pater naturalis*, *ff. de leg.* 3. & quia naturali legitima non debetur, secundùm *glo. in l.* 1. *ff. de leg. præstandis.* Nihilominus ipse testatur, hanc opinionem non esse tutam, cum pater filiam naturalem, si aliunde non habeat, teneatur alere, & dotare pro modo alimentorum, quin & *text. in d.* §. *pater naturalis* sit intelligendus in filia habente undè possit se dotare, ideoque filia naturalis per fideicommissum à patre gravata possit servato modo de fideicommissariis bonis se dotare, quamvis ex mente *Petræ*, & aliorum dicit idem *Peregr.* quòd in naturali dotis constitutio temporalis sit ad vitam filiæ, ita quòd ea mortua resolvatur in onus alimentorum, sicuti latius fuit prosequutus *tract. de jure fisci, tit. de naturalib. sub numer.* 80. & latè comprobavit noster *Præsens de Franch. dec.* 283. à *num.* 7. subdens *sub num* 11. *&* 12. *cum seqq.* aliorum voto, quòd pater teneatur dotare, & alere filiam spuriam, & quod onus dotandi eandem filiam spuriam transeat ad hæredes, immò post *n.* 16. subdit, legatum filiæ spuriæ valere etiam quoad proprietatem, quando correspondet tempori, quo filia spuria vivere potest, & æstimationem esse faciendam juxta formam *legis hæreditatum*, *ff. ad l. falcid.* maximè in hoc Regno, ubi filiæ spuriæ vix virum inveniunt, nisi sint auro oneratæ sicuti prosequitur idem *de Franch. sub num.* 24. *&* 25. ubi refert decisionem in causa facta, quem vide, sic etiam & vide eundem in antecedenti *num.* 15. ubi quod alimenta debentur etiam filio nato ex spurio, *Joseph. Ludovicū in suis conclusionibus, conclus.* 27. ubi an spurius debeat habere legitimam, & an tollat trebellianicam, & *Regentem Rovit. cons.* 63. *sub num.* 10. *& per totam*, ubi quòd beneficium dictæ *auth. res, quæ* nedum obtineat in filia naturali tantum verùm etiam & in legitimatis per rescriptum, immò & pro alendis filiis spuriis bona fideicommisso subjecta posse alienari, post *Suarez*, *Surdum de alimentis tit.* 8. *privileg.* 19. *num.* 9. *& Raudens. dec. Pisana* 13. à *n.* 270. disserit *Fusar. q.* 536. *sub. n.* 4.

Decimoquarto declaratur, quòd quamvis nonnulli velint absolutè, quòd jus, quod habet filia se dotandi de paterno fideicommisso, per eam transmittatur ad suos hæredes, si nupserit, & se non dotaverit sivè quòd uxor filii per fideicommissum gravati prædecedens marito transmittat ad hæredes suos jus illud privilegiatum exigendi dotem in bonis fideicommissariis, quos recenset *hic Peregrin. sub numer.* 41. laudans hujus sententiæ auctorem *Baldum* in hac nostra *auth. res, quæ*, attamen satis hæc sententia controversa ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, quæ in eo tantem casu minus obtinere concludit *Peregrin. sub num.* 43. in quo statutum vigeat excludens fœminas stantibus masculis reservata dote, quia cum tunc dos succedat loco portionis de jure communi debitæ, meritò ad hæredes transmittatur, prout etiam absulutè transmittatur in filios mulieris maritatæ, sed non dotatæ, & quod extra filios difficile esset in practica obtinere, & sequitur declarando *Fusar. dict. quæst.* 531. à *num.* 45. ubi post alios se ita consuluisse testatur in solemni causa & sub *num.* 46 *&* 47. dicit verum, quamvis filia decessisset antè nuptum, vide eum.

Decimoquintò declaratur, ut procedant jam dicta, quando abfuerit dolus, & collusio, quam collusionem, & nequitiam colligunt DD. quando fuit data res insolutum pro dote, pro pretio longè minori, quam voluerit, & esset prætiosior aliis bonis, quia pro solvendis debitis viliora sunt distrahenda, *glos. in l. Marcellus*, §. *res, quæ, in* 1. *parte*, *ff. ad trebell.* & allegat *text. in l. divus, in fine principii*, *ff. de petit. hæred. Roman. in d.* §. *res, quæ, numer.* 7. quemadmodum his, & aliis ponderatis solide probat *Milanensis decis. Siciliæ* 7. à *numer.* 72 73. *&* 74. *cum. seqq.*

Decimosexto ampliatur, etiam substituta causa pia, nam & tunc filiæ, & aliæ descendentes erunt dotandæ in bonis fideicommissi, sicuti post *Baldum*, *Iasonem*, *Socin. Corn. & Padill. in d. auth. res, quæ*, *Peregrin. cons.* 39. *in fine*, *lib.* 5. *& hic num.* 56. *Tiraquell. privileg. piæ causæ* 102. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 189. à *n.* 120. *cum seqq.* veriorem opinionem dicit *Fusar. d. quæst.* 531. à *n.* 34. 35. 36. *&* 37. *cum seqq.* dicens adversus nonnullos DD. contrarium sentientes, præsertim *Molinam lib.* 4. *de Hispan. primogen. cap.* 6. *num.* 23. veriorem, atque receptiorem sententiam, & si limitet *sub num.* 38. post *Intrigl. & Menoch. d. præsumpt.* 189. *num.* 139. ubi

ubi causa pia esset substituta pro malè ablatis, quia in bonis fideicommissi non possent dotes dari.

Secunda sit conclusio, bona fidecommisso subjecta nedum posse alienari pro dote constituenda, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, sub declarationibus tamen *ibidem* reportatis, verum etiam & pro dote restituenda, sicuti probarunt *glos. in dict. auth. in verbo propter nuptias, Bart. ibidem num. 2. Ruin. cons. 89. num. 41. cons. 137. num. 17. lib. 2. Peregrin. hic sub. num. 81. versic. contraria, Surd. dec. 62. num. 1. & 2. Cavalc. decis. 81. num. 107. par. 3. Thes. dec. 151. Milanens. decis. 7. numer. 43. part. 1.* Consentiunt innumeri relati per *Fusarium de substitutionibus quæst. 532. à n. 1.* quibus addo *Gratianum discept. forens. 331. à, nu. 1. & 4. Oddum de fideicommiss. quæst. 44. num. 26. & 40.* qui testatur sententiam hanc magis æquam, & veriorem, & *sub num. 42.* ad contraria respondet, & *Regentem Rovitum d. vol. 1. cons. 54.* ea singulari ratione, quam tradidit Consultus *Vlpianus in d. l. mulier 22. §. cum proponeretur, ff. ad trebell.* quia scilicet non potest videri in eversionem fideicommissi factum, quod mulieris pudicitiæ, & parentis voto congruebat, elegans quidem ratio, ac morali, & christianæ philosophiæ satis applaudens in quo verborum contextu accipiendum votum, non pro officio, ut arbitrantur *Petra de fideicommiss. quæst. 8. num. 337. & sequent* & quamplures alii adducti per *Peregrinum hic sub numer. 2.* sed pro desiderio, & voluntate, nam ad hoc adducit imò impendit latinæ linguæ expositio, non enim votum officium notat, sed desiderium, sic *Plinius epist. 45. hanc ego vitam voto, & cogitatione præsumo*, bellissimè *Papinianus in l. nam. & si parentibus, ff. de inoff. testam,* ibi *propter votum parentum, & naturalem ergà filios charitatem*, & in *l. scripto, §. nam sic, ff. unde liberi.*

Neque obstet objectio, quæ dubitandi ansam præbuit *Peregrin. hic sub num. 2.* ut scilicet votum non possit significare desiderium, cum hoc admisso necessariò sequatur, rem pendere à solo desiderio, & voluntate patris, & proinde posse prohibere ex contraria voluntate alienationem ob causam dotis, quod magis communis opinio non admittit, siquidem respondetur, quòd commune votum parentum dicitur filiorum institutio in *dict. l. nam. & si parentibus, & in dict. l. scripto*, & nihilominus nemo abnegaverit, quin necessaria sit filiorum institutio, igitur instantia data argumentum corruere debet, ad *text. in §. pavonum, Institut. de rerum divisione.*

Rursus potuit Legislator hanc voluntatem, & desiderium juris necessitati submittere, prout fecit in *d. §. quamobrem, auth. de restit. & ea, quæ parit*, prout docet, licet ad aliud idem *Peregr. hic sub num. 3.* quo assumpto uti verissimo, præhabito, diluuntur objecta omnia, quæ adversus hanc rationem adduxit *Petra d. quæst. 8. à nu. 34. cum seqq.* reassumsit *Odd. de fideicomm. quæst. 37. art. 2. num. 19. & 26.*

Secundò neque obstat, si verum hoc foret, *auth. res, quæ* compræhenderet etiam descendentes ex fæminis, & tamen contra communiter firmant Interpretes, siquidem respondetur negando antecedens, nam illud est omnino falsum, votum eorum parentum in dotando filias non comprehendit descendentes ex eis, & sæpè citata juri- um dispositio votum considerat respectu filiæ, & descendentium ex filiis.

Hæc conclusio ampliativè primo declaratur, ut pro dote restituenda non possit testator prohibere alienationem bonorum, quamvis specificè ordinaverit, ut illa non valeat, nec etiam ex causa dotis, quemadmodum DD. frequentiori calculo amplexi sunt, & validioribus rationibus probarunt Senatus Mantuanus decidendo, teste *Surdo d. dec. 62. Torniel. cons. 22. n. 27. Ias. cons. 262. à n. 5. & 6. lib. 3. Ceph. cons. 174. lib. 4. Gall. de exceptіon. successionis, tit. 2. excep. 4. à num. 60. & sequentibus* quos sequitur *Fusar. d. quæst. 532. num. 21. vers. à quo tamen*, ea ratione, quia dos habet privilegium in constitutione, & restitutione expresè à *Iustiniano in d. §. quamobrem* indulto, & quia etiam in hoc casu favor viget publicus, cui favori testatoris præceptum non valeat derogare, prout argumento *text. in quod de bonis, §. fin. ff. ad l. falcid.* post *Iasonem in d. auth. res, quæ* firmavit *Rota Rom. in novissimis part. 2. dec. 49. à num. 33.* & comprobavit *Fusar. d. quæst. 532. à n. 71. cum seqq.*

Nec curandum de Doctoribus qui contrariam fovent sententiam, tum quia id comprobant debilioribus rationibus, tùm etiam, quia numero sunt pauciores, nam licet eam approbent *Ang. Ripa, Paris. Bursat. Menoch. & Abb.* ut refert *Fusar. dict. loco, & Odd. de fideicommiss. quæst. 45. art. 6. num 81.* tamen *Ripa* debet pro communi adduci sententia, cum in *l. filiusfam. §. divi, à num 74. & 75. in fine, ff. de legat. 2.* limitavit hanc posteriorem sententiam, ut procederet, quoties fœmina habet unde se dotet, quæ quidem restrictio destruit hanc opinionem, & nostram confirmat, cum apud omnes sit in confesso, dict. *authen. res, quæ* non habere locum, nisi in subsidium, ut benè advertit *Odd. d. quæst. 45. art. 7. num. 97.* & nos jam supra latius comprobavimus in *prima conclusione.*

Secundò declaratur, ut non solum habeat locum in filiis, sed etiam in nepotibus, cæterisque descendentibus, id, quod comprobat ratio pudicitiæ, desiderium testatoris in *d. l. mulier 22. §. cum proponeretur*, item publicus favor, dotisque privilegium, dict. §. *quomobrem, versic. sancimus,* & verbum *liberis in d. auth. res, quæ*, & post *Angel. Castrens. Ias.* & alios in *d. auth. res, quæ* probavit *Fusar. d. quæst. 531. à num. 7.* ubi *in fine* asserit, se hanc opinionem semper vidisse in praxi servari, *Odd. de fideicomm. quæst. 40. art. 2 n. 26.* ubi magis communem appellat.

Tertio declaratur, ut procedat etiam in liberis non natis, vel conceptis tempore mortis testatoris, secundùm communem DD. sententiam, quos recenset *Odd. d. quæst. 40. art. 3. à num. 41. & 45. & Fusarius* copiosè pro more *d. quæst. 531. num. 9.* ubi *in fine* asserit, non vidisse contrarium attentari, sed hanc opinionem semper in praxi servari, & nos jam supra in *prima conclusione* pro dote constituenda comprobavimus ad *septimam declarationem*, ubi vide.

Quarto declaratur, ut locum sibi vendicet etiam in bonis particularibrs, prout post *Bald. Castrens. Ias. Cor.* & alios probavit *Peregrin. hic sub n. 54. Ludov. d. dec. Lucens. 28. num. 76. Fusar.* cit. *quæst. 531. à num. 58. & Oddus* licet distinguere videatur, tamen verè hoc probat *de fideicomm. quæst. 42. art. 1.*

42. *art.*1.*num.*8. & nos jam suprà comprobavimus in *Prima conclusione ad undecimam declarationem*, quibus nunc addimus, hæc fore vera, dummodò omnia bona fide procedant, nec intercedat collusio, sive dolus, quæ collusio, & dolus colligitur, quando fuerit data res in solutum, sivè pro restitutione dotis alienata pro pretio longè minori, quam valuerit, & esse pretiosior aliis, sicuti solenniter aliorum voto declaravit *Milanens. lib.*1.*dec.*7. à *nu.* 72.73.74.& 75. quem vide.

Quintò declaratur, ut quamvis nonnulli DD. voluerint, requiri ignorantiam ipsius mulieris dantis dotem, quòd adesset fideicommissum, ad hoc ut procedat nostræ *auth.* dispositio, ita quòd cesset, ubi foret ejusdem scientia, quos cumulat *Thes. dec.* 151. Nihilominus idem *Thes.* concludat, quod tam *Covarr. lib.*3.*variarum cap.*6. quam Senatus recesserit à communi illa sententia, decidendo, quòd obtineat dispositio *dictæ auth. res, quæ*, etiam si mulier sciret, vel scire posset, adesse fideicommissum, subdit tamen *Thes. in fine decisionis*, quòd in illo casu fideicommissum erat obscurum, sed quòd ubi clarum fuisset, ac omnibus notorium, & constaret, de eo uxorem habuisse notitiam, certè ab ea non recessisset, & *Thes. filius in additionibus* ad cit. *dec.*151. *lit. A.* expendendo *Peregrinum hic. sub num.*17. eumque sequendo tenet indistinctè mulieri in dote succurrendum, sivè data scientia, sive ignorantia fideicommissi, maximè quia *Peregr.* secutus *Ripa, Covarr.* & ejusdem *Thes. Patris* sententiam nunquam viderit de hoc controverti.

Sextò declaratur in illis terminis, cum pater, vel alius dat in causam dotis, aut ex ea causa alienat cum pacto luendi, seu recuperandi, an secuta recuperatione res in pristinam fideicommissi causam reintegretur, & restituatur, juxta *text. in l. si unus, §. pactus ne peteret*, ibi, *sed formæ suæ redditur, ff. de pactis*, & alia jura, quæ cumulat *Peregr. hic*, subdens, quòd absoluta sit conclusio apud eum, ex *Bart. Dec. Cravet.* & aliis desumpta, ut omninò sit locus restitutioni, addens ulterius, quod recuperans rem ex pacto, videatur illam habere ex titulo priori, ideoque laudimia tanquam ex novo contractu non solvat, secundum *Boer. dec.* 279. Nec novam investituram petat, secundùm *Affl. in cap.* 1. *num* 35. & 36. *tit. per quos fiat investitura*, nec mulieres naturam suam veteris, aut novi feudi, prout idem *Affl.* resolvit *in cap. quidam vasallus, num.*12. & 13. *tit de vasallo decrepitæ ætatis*, & ego addo, pactum de retrovendendo ejus esse naturæ, ut quando illius vigore redditur res vendita, non dicatur novus contractus celebrari, vel de novo aliquid acquiri, sed quia hoc fit necessario ex debito, & necessitate primi contractus, potius censeatur executio, sive resolutio primi contractus, ac propterea omnia in pristinam causam, & statum reducantur, in quo fuere primi contractus tempore, perinde ac si res vendita non fuisset, argumento *d. l. si unus, §. pactus ne peteret, ff. de pactis, l. filio, quam pater, ff. de liberis, & posthum. l. voluntate*, §. 1. ibi, *sed in pristinam causam res redit, resoluta venditione, ff. quibus modis pignus, vel hypotheca solvatur, & Bart. in l. diem, ff. de aqua pluvia arcend.* tradit, venditorem reditare ex pacto dici eam habere ex prima causa, non ex titulo redemptionis secutæ, quia hæc secundo venditio dicitur executio illius pacti, ideoque potius secundùm primam causam rem judicandam, juxta *tex. in l. si hæres, ff. de actionib. empti.* ubi quando hæres vendit rem ex testatoris mandato, emptor dicitur habere ex testato, & non ab hærede ex causa emptionis, quia venditio fit ab hærede in executionem testamenti, & ideo emptor dicitur habere ex prima causa, & si res foret minoris, & ejus parens testator mandaverit, eam vendi, non requiratur decretum, ut aliorum voto resolvit *Præs. de Franch. dec.* 302. *sub num.* 1. & 2. Amplians, etiam quod esset minus solemnis voluntas, per *text. in l. fin. ff. de rebus eorum*, & si tamen post *num.* 13. restringat ex individualibus Jurisconsultorum responsis *ibidem* cumulatis, quod data potestate vendendi rem pupillarem à testatore, si obligetur, non valeat quod actum est, quia tutor aliud facit, quam quod ei permissum est; latius exornando regulam illam, quòd cui est permissum alienare, non possit obligare, in quibus quidem casibus sit vera, & in quibus non, vide ergò eum, sic etiam & vide *Viscontum additionatorem ad eand. dec.* 302. *sub num.* 3. qui refert nonnullos volentes, quòd si reperitur specialis potestas à testatore data vendendi talem fundum, solemnitates non requirantur. At secus si esset generaliter, sed contrarium in particulari teneat *Simoncellus in tractatu de decretis lib.* 3. *fol.* 124. *sub n.* 34. quem ipse sequitur, sed malè, & quamvis pro opinione *Domini Præsid. de Franch.* sint *Alex. Rom. Simoncell. d. lib.* 3. *tit.* 8. *à num.* 30. & 34. & *Afflict. dec.* 285. *nu.* 10. qui sequuntur ampliationem, sive sit data potestas à testatore in specie, sivè in genere. Attamen contrarium voluerunt *Gratian. dec.* 131. *à nu.* 7. & 8 & *Surd. dec.* 77. *à num.* 4. *vers. c. addo quod ubi testator, & in suo cons.* 191. *à num.* 19. volentes, quòd quamvis testator generaliter debitum hæreditarium solvi mandaverit, nihilominus non possit tutor pro eo exolvendo, sive satisfaciendo res hæreditarias in solutum dare, sivè vendere, nisi servatis solemnitatibus requisitis in alienatione rerum minoris, sic etiam & si generaliter mandasset, rem vendi, quia quamvis esset remissa à testatore prohibitio illa juris de distrahenda re minoris, non tamen censeantur remissæ solemnitates servandæ, utpotè æstimatio, subhastatio, & alia. At secus si esset mandatum testatoris de re certa vendenda, & determinata specie contractus, puta quòd res talis tradatur, quia cum tunc nulla possit esse læsio minoris, meritò absque solemnitatibus venditio perficiatur, sicque hanc opinionem ego existimo veriorem, & ad contraria omnia respondeo, quòd habeant locum in mandato, ut distrahatur res certa, prout respondet *Gratian.* cit. *dec.*131. *sub num.*8. & *Surd.* in præalleg. *dec.*77. *sub n.*5.6. & 7. quem vide, sic etiam & in articulo principali vide latè *Pistorium* ad ornatum dictæ legis *si hæres, ff. de actionib. empti, lib.*3. *quæst.* 24. *à num.* 23. & *seqq.* eundem *Præsid. de Franch. dec.* 39. *à num.* 1. *Pelaez. de majoratu part.* 1. *quæst.* 20. *nu.* 49. & eundem *Pistoriū d. quæst* 24. *à n.* 26. ubi alleg. *Peregr. hic*, ac concludit ulteriùs, quòd res illa redempta vigore pacti in primo contractu adjecti, habeatur, ac si semper in hæreditate fuisset, & unquam ab ea recessisset, undè dicitur esse apud hæredem ex causa prima, ut in simili dixit *de Franch.* cit. *dec.* 39. *post num.* 1. Sicque meritò procedat opinio *Peregrini, & sequacium. hic* post *num.* 21. quòd ubi res subjecta fideicommisso fuisset ex causa dotis cum pacto redimendi alienata ab hærede, tamen vigore dicti pacti redempta subjaceat restitutioni;

stitutioni; quam post *Marcabrunum cons. 29. num.* 214. nominatim sequitur *Pater Molfes. ad Consuetud. Neap. par. 2. de bonis, quæst. 2. sub nu. 2. & 3. vers. procedit etiam in bonis subjectis fideicomm.* dicens idem à *n.* 1. si bona subjecta Consuetudini alienentur cum pacto reemendi, & postea reemantur, ut subjaceant dispositioni Consuetudinum, ex *Præsid. de Franch. dec.* 39. & 450. ac aliis *ibi* cumulatis, quos vide apud eum, qui in sequenti *quæst.* 12. *à nu.* 25. idem dicit in annuis introitibus cum pacto de retrovendendo venditis per matrem, & deindè à filio, qui ipsi matri successit reemptis, ut & dicti annui introitus judicentur tanquam bona antiqua, & subjiciantur dispositioni Consuetudinum, & si tamen in utroque casu sit restituendum pretium hæredibus, qui bona reemerunt, ut probat in alleg. *locis Pater Molfesius.*

Septimo declaratur in terminis alterius casus, quem ponit *Peregr. hic sub num.* 22. cum nempe gravatus alienat rem fideicommissariam pro dote filiæ suæ, & illam postea reemit, & possidet tempore mortis suæ, & evenientis casus fideicommissi, & hoc casu quia ex novo titulo fideicommissarius possidet, non videatur, quod veniat in restitutionem, prout alias ex doctrina *Iasonis in d. auth. res, quæ, in* 11. *col. in* 6. *extentione* per Judicium Prætorium decisum dicit idem *Peregr.* sed ipse testatur, quod contra sentiat, & semper senserit, quod nempè sic gravatus si ex causa dotis alienet, & res alienatas deindè reacquirat, teneatur easdem per fideicommissum restituere, ex rationibus, & argumentis *ibidem* cumulatis, respondendo ad omnia contraria, & post. *Reg. de Ponte cons.* 11. *Pancirol. cons.* 98. *Martam voto* 13. & alios, quos non repeto, *Peregrinum* allegat in hoc loco *Thes. lib.* 3. *quæst. foreus.* 44. *in fin. versic. an autem vasallus, qui recuperat rem in dotem datam, faciat illam primævæ naturæ, an verò feudo devoluto illam possit recuperare, pulchra est quæstio, vide quæ in simili scribit Peregr. de fideicom. art.* 42. *nu.* 22. *text. in §. profectò, tit. quid juris sit, si vasallus, quem late interpretatur Franciscus de Ponte cons.* 11. *&c.* & eundem *Peregrin.* in his terminis allegat, & sequitur *Pater Molfes. d. p.* 2. *de bonis quæst.* 2. *sub num.* 4. ut cum bona essent alienata ex causa necessaria, nempè propter æs alienum, & alienatio facta esset sub hasta, ac debitor pro eodem pretio illa bona emerit, adhuc sit subjecta Consuetudini, quia debitor non facit acquisitionem novæ rei, sed potius dicitur bona illa luere, ex *Præs. de Franch. dict. dec.* 450. *ac Morotio cons.* 20. *per totum.* dicens idem post *nu.* 5. si bona prædicta recuperaret per remedium *l.* 2. *C. de resc. vend.* & id ageret mediante sententia, ut quia in judicio rescissa fuit venditio, adhuc bona illa subjaceant dispositioni Consuetudinum, & similium statutorum, quia restitutio illa fit ex jure, quod residet penes venditorem ex beneficio legis, Attamen secus sit si emptor voluntariè bona illa restituat, quia restitutio dicitur fieri ex nova causa, cum translatum erat dominium in emptorem, & consequenter remanent omnes obligationes ex tali contractu ortæ, & ideò ad causam antequam non redeunt, ut scripsit *Bart. in l. in diem, ff. quib. mod. pign.* & consentiunt alii cumulati per *Molfes. ibi sub num.* 6. secudum quos ita dicit determinatum Bononiæ, subdens post *n.* 7. quid dicendum, si purè facta esset venditio, & postea ultroneè sit facta conventio, ut pacto redimat, an bona tunc reempta dicantur noviter quæsita.

Octavò declaratur, cum res est alienata apud emptorem, & fideicommissarius intendit illam vendicare pretio restituto, vel cum est apud generum æstimata, aut per mulierem apprehensa pro certo pretio in causam restitutionis dotis suæ & quidem *Peregrinus hic sub num.* 23. testatur vidisse variè judicatum in hoc puncto, quandoque pro fideicommissario in fideicommissis perpetuis familiæ favore ordinatis, cum satis videatur consultum favori dotis, quia mulier non remanet indotata, & satisfiat etiam affectui fideicommissarii, & testatoris, nam bona sic in causam fideicommissi servantur, & perpetuantur, & occurrat etiam æquitas, quia potest esse, quod pro mediocri pretio bona alioquin pretiosa in præjudicium fideicommissi sint alienata, maximè non interveniente Judicis decreto, & sine causæ cognitione, vel quod existentibus bonis liberis alienatio illa fuisset facta, Et quandoque contra fideicommissarium, adversus quem stent decisiones *Castr. & Ias. in d. authent. res, quæ. Ruini, Ang. Aretin. & Marzar. in in suo epithom. fideicommiss.* 4. 48. ubi refert, Rotam Florentinam respondisse adversus fideicommissarium, sed nihil dicit de pretii oblatione, & hanc opinionem, quòd irrevocabiliter sit facta alienatio, sive adjudicatio de bonis fideicommisso subjectis ex causa restitutionis dotium ipsi uxori cessante mala fide, multis exornat *ibi Peregrin.* dicens tandem ut sic decisum, & in causa appellationis sententiam comfirmatam, tu verò addas *Padill. in d. auth. res, quæ, à num.* 47. & eo magis eandem sententiam obtinere dicas, ubi actor erat hæres alienantis per intermedias personas, vel habebat tantundem in bonis, sicuti omnes scribunt in *l. final. §. in computatione, C. de jure delib. Molina de primogen. lib.* 4. *cap.* 1. *à num.* 16. *& seqq.* & late *Mastril. dec.* 55. *à num.* 14. ubi allegat *Peregrinum hic, ac Fusar.* citata *q.* 531. à *num.* 84. 85. 93. *&* 94. ubi copiosè pro more jam dicta exornat, & alios ulterius addit DD. quos non transcribo, sed ad eundem ipsum relegendos remitto sub declarationibus *ibidem* reportatis.

Nonò declaratur in illis terminis, an mulier pro exactione suæ dotis prius excutere debeat bona libera per maritum alienata, & in subsidium bona fideicommissaria, vel directò, & immediatè invadere possit fideicommissaria per maritum possessa tempore soluti matrimonii & quidem *Peregr. hic sub nu.* 18. relato *Bartholum. Socino, & Paulo de Castro*, qui consuluerunt, fideicommissario non nisi in subsidium apprehendi posse, attamen contrarium determinaverit idem *Castr. cons.* 219. *ad finem, vol.* 1. quod sit in electione mulieris, ne alias cogatur pro dote sua experiri adversus tertium possessorem, qui sibi sit durior adversarius, & ita sequantur *Ananta, Iason, Eugenius consil* 54. *num.* 4. *& Curtius Iun. cons.* 59. antè *num.* 8. qui subdit, quod eo casu detur fideicommissario recursus adversus bona per filium alienata pro sua legitima, & trebellianica, ab alio bona libera, quod idem post *Ruin.* sentit *Menoch. cons.* 33. *col. ult. & de arbitr. lib.* 2. *casu* 182. *ad finem*, & quidem rectè, quia statim quod filius paternam adivit hæreditatem, ex tunc per quasi contractum obligationem contraxit de restituendo fideicommisso, vel & possit agere fideicommissarius contra possessorem, cessis à

muliere

muliere hypothecis dotalibus, quam praxim tutiorem appellat *Peregr. sub hoc num.* 18. *in fine*, quem vide, sic etiam & vide *Ioannem Lupum de donat. inter virum, & uxor.* §. 14. *à num.* 2. *& in* §. *seqq.* ubi quid si adest fidejussor de restituenda dote, an prius debeant discuti ipsius bona, quam vendi fideicommisso subjecta.

Decimò declaratur, quod cum non adsunt bona paterna, aut ascendentium per lineam paternam, capi possint bona subjecta fideicommissis ascendentium per lineam maternam, tam pro constitutione dotium, prout practicatam in solemni causa refert *Peregrinus hic. sub nu.* 46. super fideicommissis ex ascendentibus maternis dotium restitutionem, & constitutionem, quamvis secundùm juris rigorem satis dubia sit quæstio, cum nullibi scriptum reperiatur, aviam maternam, aut paternam teneri dotare neptes, & multo minus proneptes, & deinceps fœminas descendentes, nec materna fideicommissario supposita esse restitutioni dotis per filium acceptæ, quia nullo jure mater cogitur assecurare dotem nurus suæ, prout post *Socin. Iun. &* alios scripsit *Petra de fideicomm. quæst.* 8. *à num.* 393. & in dotibus dandis, *Riminald. Iun. cons.* 13. *num.* 318. sed tamen his non obstantibus adde, primam opinionem practicatam per *Peregrin. hic* fuisse etiam practicatam in senatu Siciliæ, quod dos recepta à nepote in subsidium restitui deberet super fideicommisso aviæ maternæ, teste *Intrigliolo dec.* 4. qui latissimè eam comprobat, & à *num.* 14 decisionem illam argumentis, rationibus, & authoritatibus illustrat, & sequitur *Pater Molfesius ad Con. uetud. Neap. part.* 6. *quæst.* 4. *nu.* 12. *& in additionib. ac cons.* 29. *num* 2. *& seqq. Surd. dec.* 62. *Seraph. dec.* 481. *nu.* 5. *Mastrill. dec.* 256. *à nu.* 10. *& Anchar. junior quæstion. fam.* 64. *per totam, lib.* 1. & indistinctè mulieri sit favendum, sive fideicommissum præcedat matrimonium, sivè subsequatur, secundùm *Ananiam cons.* 61. *Riminald. Iun. cons.* 562. *nu.* 55. *Seraph. dec.* 679. *Molfes. d. cons.* 29. *nu.* 2. *Beccium cons.* 54. *Decianum cons.* 18. *num.* 26. *lib.* 2. & latè *Mastrillum. d. dec.* 256. *à num.* 39. *& seqq.*

Verum quia post *num.* 47. quærit. *Peregr.* quid si pater habeat bona supposita fideicommisso paterno, quæ non valeant, nisi in subsidium alienari, num mulier sit dotanda de paternis fideicommissariis, an verò de maternis, si matrem divitem habeat, & quidem respondet, *Ruinum cons.* 199. *in* 2. pro matre consuluisse, at verò pro fideicommisso paterno scripsisse *Petram d. tract. quæst.* 8. *à num.* 461. Verum quod ipse non discedat ab opinione *Ruini*, uti melioribus rationibus roborata, cum onus dotandi naturaliter sit paternum, & avitum per lineam paternam & extraordinarium, & omnino subsidiarium in matre, & ascendentibus per lineam maternam, ut proinde causa naturalis prævaleat accidentali, ad *tex. in l. qui habet, ff. de tutelis.* Nec *Bellonus cons.* 83. allegatus per *Petram* loquatur matre superstite, quamvis, *Rota Romana decis. divers.* 737. *part.* 1. *& Rovitus cons.* 41. *à nu.* 19. *&* 20. *vol.* 1. contrariam *Petræ* sequantur sententiam.

Undecimo declaratur in fideicommisso descendentium, ex quo ascendentes reperiuntur gravati minus obtinere beneficium nostræ *auth.* ut ex *Angelo, & Iasone in d. auth. res, quæ, Cumano,* & aliis probat *hic Peregr, sub num.* 48. ea ratione, quia filius, vel alius descendens non teneatur matrem, aut aviam renubentem dotare, nec dotem novercalem à patre, vel avo receptam assecurare, ex *text. in l.* 1. § *præterea, ff. de tutel. & rationib. distrahendis, & in l. tutor secundum* . §. *si ff. administ. tutorum*, & hanc opinionem sequitur *Fusar. d. quæst.* 531. *sub num.* 362.

Duodecimò declaratur in fideicommisso transversali, in quo transversalis pro dote restituenda bona fideicommisso subjecta alienare non tenetur, prout post *Bart. Ang. Salic. Castren.* & alios probat *hic Peregr. post. num.* 49. & nos jam supra latius fuimus prosecuti ad declarationem *Primæ conclus.* & nunc addimus *Vivium dec.* 395. *sub nu.* 8. *Menoch. cons.* 33. *vol.* 1. *Crassum in* § *fideicommissum, quæst.* 57. *num.* 5. *Ioseph. Lodovicum d. dec. Lucensi* 28. *nu.* 90. *& Surdum de alim. tit.* 1. *quæst.* 27. *à num.* 6.

Sed non ideò dicas, quòd ubi testator relinquat fœminam ab eo hæredem institutam, & per fideicommissum gravatam, veluti frater sororem exclusam ab universali successione ex forma statuti, eo casu soror sic instituta non possit se dotare, & de fideicommisso dotem excipere, quia bene potest, quemadmodum ex *Baldo, & Bar. in d. auth. res, quæ*, ac ex aliis, quos non repeto, probat *hic Peregr. sub num.* 50. & latius prosequitur *Fusar. d. quæst.* 531. *sub num.* 116. ea ratione, quia frater dotis erat debitor, quod idem est, cum frater de jure communi sororem dotare tenetur, ubi scilicet soror est inops, & utrinque conjuncta, nam eam dotandi onus frater tenet, sicuti post alios probat *Guidon. Papa dec.* 439. *num.* 7. *Thes. dec.* 192. *num.* 7. & latè prosequitur *Molina de Hispan. primogen. lib.* 2. *cap.* 15. *à num.* 59. *&* 60. *cum seqq.* concludens, fratrem de fructibus majoratus dotare sororem utrinque conjunctam, licet non descendat à majoratus institutore, ut proinde meritò in his casibus, vel quia frater sit debitor dotis, vel quia soror sit inops, & utrinque conjuncta, nec aliunde habeat, ut se dotet, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, valeat de fideicommisso fraterno dotem evellere, neque sit mirum in primo casu, quia frater debitor est, adeo ut dotem sibi restitui stipulari nequeat, quia debitum sorori solvit, secundùm *Petra. Ancharan. cons.* 434. & alios, quos refert *hic Peregr. sub num.* 51. *&* 52. post quem subdit, quòd licet nonnulli absolutè tenuerint obtinere, beneficium nostræ *auth.* in fideicommisso transversali favore dotium, attamen eorum opinio nec in practica recipiatur, nec in jure sit vera, & ita etiam ubi frater possideret bona subjecta fideicommisso, soror in illis non posset se dotare, nisi esset affecta ejus dotatione, immò & quòd neptis, sic & filia gravata onere fideicommissi possit sibi constituere dotem ex bonis fideicommissatis, atque alimenta decernere, aliorum voto comprobavit *Regens Rovitus cons.* 95 à *nu.* 16. 17. *&* 18. quem vide.

Decimotertio declaratur in fideicommisso penitus extranei, in quo absolutum est non vendicare sibi locum beneficium nostræ *auth.* iam in dotibus constituendis, ut jam supra *ad primam conclusionem* fuimus prosecuti, quam pro eisdem illis restituendis, ut post *Bart. Bald. Salic. & Iasonem in d.*

in d. auth. res, quæ probat *hic Peregr. sub. num.* 52. *&* 53. ubi conclusionem intelligit in fideicommisso simplici & absoluto, at secus ubi quis rogatur restituere quod superfuerit in hæreditate, juxtà *tex. in auth. contra cum rogatus, C. ad trebell.* nam tunc pro dote constituenda quarta reservata in fideicommisso alienari potest, ex *Castr. d. auth. contra cum rogatus, in ultimis verbis*, qui probat, *auth.* illum locum habere in fideicommisso extranei, sicque dotis causa fideicommissum, ut sic ordinatum penitus comminui posse, prout in terminis *d. auth. hoc amplius* est locus deductioni, & restitutioni dotium ad filiorum commodum, quia itidem deducitur legitima, ut notavit *Bald. ibi, sub n.* 9. & post eum *Paul. de Castro*, at secus in terminis nostræ *auth. res, quæ*, vide ergò eos, sic etiam & procedat in hærede extraneo, vide apud *Bald. Novell. de dote in 6. part. priv.* 13. *Covar. lib.* 1. *variarum cap.* 6. *à num.* 10. *& Marsilium sing.* 31. qui ponit cautelam pro practicanda dispositione *dictæ auth.* & evadenda pœna, & in eisdem terminis, quod non procedat in fideicommisso relicto ab extraneo, *Bellon. consil.* 31. *num.* 54. & post *Bart. Paul. de Castr. Salic. Padell.* & alios, præsertim *Rot. Rom. in noviss. dec.* 433. *par.* 4. in fideicommisso constituto à penitus extraneo, ut pro dotandis filiabus gravatorum non possint bona alienari, admittit *Fusar. d. q.* 531. à *nu.* 114. *&* 115. ubi sublimitat, sive subdeclarat, quando quis esset gravatus restituere quod superesset, juxta ea, quæ jam supra adnotavimus.

Decimoquarto declaratur, ut non obtineat beneficium nostræ *auth.* in casu, quod dos esset confessata, sed procedat tantum, quando tractatur de restitutione veræ dotis, prout, aliorum voto solidè probat *Præs. de Franch. dec.* 613. *sub. n.* 8. & ego addo *Steph. Gratian. dec. Marchiæ* 237. *sub num.* 6. quem vide, sic etiam & vide *Fachin. controv. juris lib.* 4. *cap.* concludentem, ulterius non procedere in restitutione dotis uxoris gravati, cujus opinio an sit amplexando, jam supra demonstravimus.

Decimoquinto declaratur, cum nempe constante matrimonio sit facta restitutio dotium, sivè mavis earundem assecuratio ob vergentiam viri ad inopiam, & tunc temporis extabant bona libera, ac fideicommisso subjecta, quæ libera bona postmodum sint alienata, sivè eidem uxori donata cum juramento, ut proinde tempore mortis non extent nisi bona fideicommisso subjecta, & tunc quia tempus mortis attenditur, assecuratio illa rescinditur, & uxor habet electionem, an velit pro satisfactione dotium agere pro rebus alienatis, maximè revocata restitutione dotis in vita, ob quam non liberantur possessores bonorum, & hæredes viri obligatione primæva restituendæ dotis, vel satisfieri super bonis fideicommisso subjectis, prout disputato articulo tradit *Milanens. lib.* 1. *dec.* 7. à *nu.* 56. 64. 72. 73. 74. *&* 87. *cum seqq. usq. ad nu.* 91. *&* 92. ubi refert decisionem, & quod fuerit reservata jura, & actiones ipsis fideicommissariis agendi pro revocatione bonorum illorum alienatorum, sivè donatorum eidem uxori invita, quæ facto casu restitutionis dotium elegit satisfieri super bonis fideicommisso subjectis, sive eadem illa retinere, vide ergo eum, quia eruditè satis loquitur, licet confusè.

Tertia sit conclusio in terminis nostræ *auth.* posse etiam bona fideicommisso subjecta alienari pro alimentis gravati, sic etiam & pro alimentis liberorum gravati, ut de communi testatur *Curt. in d. auth. n.* 30. & post alios sequitur *Molina de Hispan. primog. lib.* 4. *cap.* 6. *à n.* 8. *Surd. de alim. tit.* 8. *privil.* 19. *Ioan. Lupes de donat. inter virum & uxor.* §. 14. *à nu.* 2. *& in* §. *sequenti, & Regens Rov. cons.* 54. *sub. num.* 6. qui idem dicit ex *Corneo, & Curt. in d. auth.* ac ex *Molina* in supra citato *loco* ex *nu.* 9. pro redemptione gravati penes hostes existentis, sive pro redemptione filiorum gravati penes hostes existentium, vel apud latrones, ex *Bart. Ang. Castrens. & Mantua in d. auth. ac Petra de fideicomm. quæst.* 8. *num.* 485. & ego addo *Fusar. quæst.* 534. qui fusè pro more comprobat aliorum voto, & sub *nu.* 2. extendit etiam pro redimendo capto ab hostibus Christianis, & laudat post alios *Padill. in d. auth. res, quæ*, à *nu* 97. quia licet hic captus non efficiatur servus capientium, attamen hoc suadet publica utilitas, & favor libertatis, quæ inestimabilis est, ut considerat *ibi Padill.* à *n.* 96. *& Menoch. præsumpt.* 192. à *nu.* 6. *lib.* 4.

Sed in his terminis dubitationis est, an bona subjecta fideicommisso possint alienari ad subveniendum vocatis, qui ex propria culpa, & ob propria scelera in paupertatem inciderint, & in vincula, sive incarceres sint detrusi, à quibus liberari non valeant, nisi publicam pœnam, vel condemnationem solvant, & num saltim hoc possint filii, & descendentes testatoris, & quidem quæstionem post *Covarr. variar. lib.* 2. *cap.* 16. *sub nu.* 8. *versic.* 3. *an bona* prosequitur *Consiliar. Paschalis de patria potestate p.* 3. *cap.* 5. à *num.* 8. 9. 10. *&* 11. *cum seqq.* ubi refert DD. volentes, hoc casu non posse alienari bona subjecta fideicommisso pro redimentis à carceribus carceratis detentis ob propria scelera, & maleficia, sic etiam neque bona subjecta fideicommisso, neque bona Ecclesiæ pro redimentis à triremibus illis, qui ad illud opus publicum ob propria scelera sunt damnati, & tamen post *nu.* 14. *&* 15. *vers. non tamen* laudat innumeros alios gravissimos Interpretes, qui in contrariam iverunt sententiam sicq; quod jura loquentia in redimentis captivis ab hostibus, procedant etiam in carceratis ob maleficium, vide, ergò eos, & præsertim *Covar.* citato in *loco, & Grattan.* omnes cumulantes *discept. forens.* 108. à *n.* 5. *& n.* 34. *vers. quia verior, Boer. decis.* 28. *Gulielm. de Bened. in cap. Raynut. in verb. & uxorem. in* 2. *decis.* à *nu.* 264. explicantem, an vendi possint pro necessitate famis, ac *Fusar. q.* 535 ubi recenset utriusque sententiæ argumenta, & sub *num.* 3. probat aliorum voto absolutum, quòd descendentibus testatoris carceratis pro quocunque delicto ut subveniendum per alienationem bonorum fideicommissi, & appellat opinionem *Covarr. d. c.* 16. à *nu.* 9. *vers.* 3. nimis rigorosam, quia uti Episcopus in effectu non cognovit quantus sit amor parentum in filios, etsi *quæst.* 536. idem *Fusar.* idem dicat ex causa alimentorum, sed limitet.

Primò, cum testator expresse prohibuisset alienari etiam ex causa alimentorum, ex *Surd.* post alios *de aliment. tit.* 8. *privileg.* 19. *n.* 8. vel cum filius gravatus consumpsisset legitimam, vel quando fideicommissum non esset constitutum ab ascendente, secundum *Seraphin. d.* 923. *nu.* 2.

Quarta

Quarta ſit concluſio, ut diſpoſitio *d.auth.* non procedat in feudalibus, ſicuti poſt *Camerar.in cap. Imperialem, de prohibita feudi alienat. per Federic. fol.*48. probat *Camill.de Medic.conſ.*4.*ſub num.*35. ſubdens poſt *num.*36. verum, quòd de fructibus feudi dos ſit ſatisfacienda, quin & concludat poſt *numer.*37. quòd & ſi dos in reſtitutione fideicommiſſi poſſet detrahi, ſi tamen gravatus tot fructus perceperit, quòd potuiſſet illam ſolvere, tunc quia onus eſt fructuum in reſtitutione fideicommiſſi non detraheretur, ad *tex.in d.l.mulier, §.cùm proponeretur, ff.ad trebell.& l.cùm pater, §. Titio, ff. de leg.*2. fructus enim percepti judicio teſtatoris quãvis non veniant in reſtitutione fideicommiſſi univerſalis, ad *text.in l.in fideicommiſſariam, ff. ad trebell.* computantur tamen in debitum dotis, *dict. §. cùm proponeretur*, vel aliud debitum, ad *text. in leg. quod de bonis, §.quod avus, ff.ad legem falcid.* ſed de hac quæſtione infra latiùs, cùm de fructuum imputatione tractabimus *in art.*49.

Illud tamen adverte, & hîc ulteriùs obſerva, quòd ubi per primogenitura, & majoratu nòn debeatur legitima, ut fundavit *Mangil.de imputatione, q.*94. *circa finem*, & latè diſtinguendo proſequitur *Molin.lib.*4. *cap.*6. nihilominùs ex fructibus majoratus debeantur alimenta, prout aliorum voto concludit *Surd.de aliment.tit.*1.*q.*27. *per totam, & Fontan.de pact.nupt.tom.*2.*clauſ.*5. *à num.*111. *Padill.in d.auth.res, quæ, à num.*79.*& Peregr.hîc, à n.*89.*in fin.* de quo meminit *Fuſar.quæſt.*536. *ſub n.*5. concludens ulteriùs, ob dicta alimenta poſſe etiam & bona majoratus alienari, ex præſcripto noſtræ *auth.res, quæ*, & in præcedenti *quæſt.*531. *à num.*60. *&* 61. ubi vide.

Secundò obſerva, quòd quantumvis jam ſupra ſit declaratum, non obtinere beneficium noſtræ *auth.* in feudalibus, attamen hoc procedat in Regno noſtro, & ſecus ſit in Regno Siciliæ, ubi ex particulari *Capitulo* Invictiſſimi Imperatoris Caroli V. 246. feuda intelliguntur obligata pro cauſa dotis reſtituendæ, atque conſtituendæ, in ſubſidium tamen, ut advertit *Milanenſ.lib.*1.*deciſ.*5. *ſub n.*39. ac admittit noſter *Præſ. de Franch. deciſ.*613. *ſub num.*12. ubi ex *Cannetio* dicit pluries deciſum, quòd feudum ex pacto, & providentia eſt ſubjectum tàm conſtitutioni, quàm reſtitutioni dotis, per *tex.*in noſtra *auth.res, quæ,* Etſi tamen ex eodẽ *Cannetio* diſputato articulo hinc inde, reſolvat, feudum prædictum non eſſe obligatum pro intereſſe dotis in tempore non ſolutæ, vel reſtitutæ, & nedum *Cannetium* ipſum recenſeat in his terminis, quòd feudum non ſit obligatum pro intereſſe dotium, ſed & alios addat poſt *num.*13.

Tertiò obſerva, quòd exceptio hæc, quòd bona ſint vinculata alienari prohibita, non admittatur ad impediendam executionem, & ſolutionem, ut latè comprobat *Milanenſ.lib.*2.*dec.*1. *à nu.*143. 144. 145. *&* 146. *cum ſeqq.* explicans exinde ſub *num.*149. *&* 150. quomodo res ſubjectæ fideicommiſſo conditionali poſſint à gravato vivente alienari, ac dominium transferri per eorum traditionem, licet reſolvatur eveniente conditione, quin & quòd interim bona ſubjecta reſtitutioni poſſint effici pignora prætoria vigore hypothecæ contractæ, quæ ſaltim tenet in vita gravati, ita tamen, quòd quamvis in eventum fideicommiſſi reſolvatur obligatio, & hypotheca, ſive etiam & ſubjugatio, vel cenſualis conſtitutio, attamen hæc exceptio reſolutionis dominii ante ſolutionem admitti non debeat, ſed poſt factam ſolutionem in alia judicii inſtantia, prout latè proſequitur *Milanenſ.ſub num.*154. quem vide.

Quinta ſit concluſio, remedium noſtræ *auth. res, quæ* nullatenus concedi hæredibus, creditoribus, legatariis, vel aliis, ſed tantummodo filiis, ad *text.in auth.ut exactione inſtante dotis, in principio,* & probat præ cæteris *Menoch.præſumpt.*189.*lib.*4 *ex num.*148. *cum ſeqq.*

Sed obſervo hîc, quòd quamvis ſit dictum, quòd ubi hæres percepiſſet multos fructus ex bonis fideicommiſſo ſuppoſitis, ex quibus dos conſtitui potuiſſet filiæ, ut tunc in fructibus conſtituenda foret dos, nec eſſent alienanda bona fideicommiſſi, juxta *text.in l.mulier, §.cùm proponeretur*, ubi Scribentes omnes, *ff.ad trebell.* quem poſt alios cumulatos *à Fuſar.d.quæſt.*531.*numer.*119. latè exornant *Molina de Hiſp.primogenitis lib.*4.*cap.*6.*nu.*15. *Menoch.lib.*4 *præſumpt.*189. *num.*161. *& Peregr. hîc num.*71. Attamen hoc ſit excipiendum, quando fructus extant, nam ſi eſſent conſumpti, fideicommiſſi bona alienari poſſent, ſecundùm *Angel. & Cuman.in d.§.cùm proponeretur, Joh.Lupum in rub.de donat.inter vir.& uxorem, §.*14. *Molin.d. cap.*6.*num.*15. & alios, quos recenſet *Fuſar.ſub numer.*120. qui limitat ex his *Peregr. hîc ſub num.*71. niſi eſſent malitiosè conſumpti animo intervertendi fideicommiſſum, neç ſufficere, quòd ſint conſumpti ex liberalitate.

Sexta ſit concluſio, bona ſubjecta fideicommiſſo poſſe alienari pro Sacerdotis patrimonio conſtituendo, ſicque ex cauſa matrimonii ſpiritualis, ut citato *Avendano in ſuo reſponſo* 17. *Sanchez de matrimonio lib.*4.*diſp.*26 *num.*1.*fol.*421. *Giurb. ad Conſuetud. Meſſanæ cap.*3.*gloſ.*4. *à numer.*16. ſolidè probat noviſſimè *Cutell. tom.*1. *de donat. contempl. matr.diſcurſ.*2.*partic.*12. *à num.*62. *&* 63. ubi intelligit concluſionem veram in patre, qui tenetur filiam dotare, & filio propter nuptias donare, nam ſicuti pro illa donatione conſtituenda licitè fideicommiſſum alienatur, ut innumeri DD. ſentiunt, quos cumulat *Cutell.* poſt alleg. *num.*63. ita & pro hoc patrimonio aſſignando, cùm præ ſe ferat eandem cauſam neceſſitatis, & ſi tamen in ſubſidium tantùm hoc permittatur, cùm nempe nõ exiſtunt bona libera, neque hoc ſit mirum, quia videmus, pro filio ſacerdotio adſcribendo, ſicuti pro filia monachanda per Baronem poſſe peti ſubſidium à vaſallis, prout ſcripſere *Regens de Tap.in auth. Ingreſſi, verb.ingreſſi, cap.*1. *Giurb.ad Conſuetud.Meſſanæ d.cap.*3.*gloſ.*4.*à num.*16. quidquid eſſet, quando patre invito Monaſterium ingrederetur, quia tunc ad nihil pater teneretur, ſecundùm *Baez de dote cap.*14.*à num.*21. *& Giurbam ibidem ante numer.*17.

Hæc concluſio declaratur, ut patrimonium hoc filio aſſignandum, & de bonis fideicommiſſo ſubjectis detrahendum ad ſacros ordines ſuſcipiendos, non ita dari debeat, ut perpetuò, & ad quoscunque transmitti poſſit, ſed ut tamdiu apud eum maneat, quamdiu vivat, ut aliorũ voto ſolidè probat *Cutell.* in ſupra adducto *loco ſub n.*64. 65. *&* 66. ſubdens, quòd licet regulariter res effecta una vice alienabilis, ita debeat perpetuò manere, ad *text. in l.pater filium* 39. *§.quindecim, ff. de leg.*3. cum concordantibus *ibi* allegatis DD. reſponſis, quorum magis laudat *Paſch. de patr. pot. par.*2. *numer.*134.

Rosental.de feud.cap.4.conclus.21. lit. A. Surd.dec. 9.*num.*10. *Fontanellam de pact. nupt. claus.*5.*glos.*1. *part.*2.*num.*49.*Fusar.de fideicom.quaest.*721. *& Peregr.hic sub num.*20. Attamen quoties causa alienandi deficiat cum vita gravati, deficere debeat alienatio,&ad fideicommissum bona reverti,quando sumus in fideicommisso antiquo, ubi legitima detrahenda non venit, ut post innumeros probat *Joseph.Ramon.cons.*1.*ad finem*,ut proinde & si filius peteret à patre,sibi patrimonium quasi dotem assignari, non tamen cogeretur assignare liberum, sed posset cum gravare, prout indistinctè valet gravare in dote,ad quam assignandam filiae nubilis aetatis,& si pater Judicis officio cogatur,ne quid deterius sibi,& filiae contingat, ac etiam ex publico favore,per ea, quae latissimè prosequitur *Gayll. lib.*2.*obser.*95. *Pater Molina de just. & jure tract.* 2.*disp.*424.*Barzius dec.*29. *Giurba ad Consuetud. Messanae cap.*3.*glos.*2.*part.*1. *à num.*2. *Fontanella de pact.nupt.claus.*5.*glos.*1.*part.*1.*num.*28. non tamen cogitur dotem dare liberam absque onere reversionis in casu dissolutionis matrimonii per mortē filiae absque liberis,sed possit eam ad libitum gravare,non solùm supra portionem jure naturae debitam,sed etiam infra, nisi tamen pater postquam dotaverit filiam, faciat sibi renunciari successiones,& jura legitimae,quo in casu ex quo filia incipit esse exclusa à patris successione, habetur, ac si pater decessisset,ideoque non valet onus super dotem impositum infra legitimae ratam, juxta notabilem *dec. Rot.Rom.*apud *Seraph.* 815. cum aliis cumulatis per *Giurb.ad Consuet.Messanae d.cap.*3. *glos.*7.*numer.*67. & ita decisum in solemni casu refert *Cutell.*in supra adducto *loco* post *num.*69.*&*70 sub quo addit, quod licet nonnulli voluerint, ut pater teneatur dare filiae dotem transmissibilem, sicuti *Socin.cons.*9.*num.*22.*vol.*1. hoc tamen regulariter non sit verum, sed procedat tantummodo, ubi filia stante dote recepta excluditur,vel per statutum,vel per pactum,ut jam supra deductum est, aliàs pater gravaretur dotare absque ulla spe reversionis,contra *tex.*expressum *in l. dos à patre* 4.*ff.solut.matr.* & contra jura permittentia,patri dotem sibi stipulari,quam ipse nunquam remittere teneretur,quidquid sit de ejus haeredibus, qui fortè tenerentur, ex quo patre mortuo dos incipit tenere locum legitimae pro rata ipsius,ex praeall.*dec. Rot.*815.apud *Seraphin.* Sicque verior sit declaratio ad conclusionem jam supra positam,quòd haec patrimonii assignatio super bonis fideicommisso subjectis facienda, juxta modum alimentorum sit regulanda,& morte ordinati debeat extingui, & favor ex eo ei tribuatur,quòd saltim ex permissione praedicta evitetur poena in casum alienationis fortè factae,ut discurrit *Marta de successionib.art.* 10.*n.*91.*&* 92.*fol.*386.*part.*4.

Hanc declarationem ego agnosco veriorem sequendo *Cutellii* opinionem, quòd in materia dotationem quoties cesset causa alienandi,cesset etiam effectus jam consummatus, ut in simili quaestione de dote puellae ingressae Monasterium, & postea mortuae,nulla facta professione, ut dos ad fideicommissum,vel ad proximiores redeat, consuluit *Hondedeus cons.*94.*num.*8.*vol.*1. *Menoch. cons.*396.*Costa de retrotract.cas.*3.*cap.*9.*numer.*14. *Trivisan.dec.*57. dicens, quòd tantummodo debeant deduci alimenta, *Fontan.de pactis nuptialib. claus.*5.*glos.*1.*p.*1.*num.*66. ubi refert ita resolutum in Sacra Congregatione Cardinalium ad declarationem Concilii deputatorum,quem sequitur *Cutell.* in supra adducto *loco post num.*73.ubi idem dicit receptum in omnibus Novitiis decedentibus infra tempus probationis, ut eis succedant proximiores,non obstante renunciatione facta ad Monasterii favorem,quasi cessante causa, quando ex causa ingressus facta est,ex *Beroo in cap. in praesentia num.*553.*de probat. Redoano,Hondedeo, Emanuele Rodriquez, ac Sanchez in praecepta decalogi tom.*2.*lib.*7.*cap.*3.*num.*97. adversus *Menoch. Tiraq.Fuscum,Azorium,& Gutierrez canonicarum lib.*2.*cap.*1.*num.*101. qui secus dixerant, ubi adsit renunciatio ad favorem Monasterii, siquidem & in his terminis probabilior est prima sententia,teste *August. Barbosa* post alios in *cap. cùm dilectus fin.de successione ab intest.* qui movetur ex tacita illa conditione,quae inest talibus donationibus, verò *si, & quatenus professio secuta fuerit.*

Secundò declaratur eadem conclusio, ut & ex causa studii, & pro filio doctorando valeant, in subsidium tamen bona subjecta fideicommisso alienari,juxta *tex.* in nostra *auth.res, quae,* prout latissimè probat *Cutell.d.tom.*1. *de donat. contemplat. matr.discur.*2.*part.*11.*per totam*, & signanter à *nu.* 45. ubi post alios laudat *Curt.jun.in d. auth.nu.*13. *Card.Paleothum de nothis,& spuriis cap.*47. *Menoch.lib.*4 *praesumpt.*141.*num.*12. *Intrigl. de substitut.cent.*3.*quaest.*73.*num.*402. *Horatium Lucium de privileg.scholar.priv.*16.*numer.*18.*& priv.*17. & tandem *Fusar.* qui relatis contrariis cum hac videtur residere *quaest.*540.*num.*2. quam ego agnosco veriorem adversus *Jason. in d. auth.numer.*32. *Padillam ibidem num.*89. *Crass.in* §. *fideicommissum quaest.*57 *in fine,Petram eod.tit.quaest.*8.*numer.* 448. *& Peregr. hic sub num.*93. qui nulla efficaci ratione moventur, ut solidè respondet *Cutell.*in supra adducto *loco post num.*45.*vers.etenim principalis ratio,usq; ad num.*49. ubi constituit absolutam conclusionem, quòd dicta *auth. res, quae* ex identitate rationis includat causam studii, & doctoratus,sive descendens fuerit destinatus ad studia à vinculante, sive à gravato, ut ex *Menoch. & Intrigl.* firmat *Fusar.d.quaest.*540.*nu.*5. extendens praedicta procedere in fratre, & filio naturali, juxta tamen modum alimentorum, post *Paleothum de noth.& spur.cap.*47.*HoratiumLucium d.privil.* 16.*versic.*5. *Menochium d.praesumpt.*141.*num.*20. *ac Intrigliol.de substitut.centur.*3.*quaest.*73.*nu.*409. *sub num.*50.

Quinimmò & ulteriùs dicit idem *Cutell.*in supra adducto *loco*, ut quemadmodum feudum potest alienari pro patrocinio Advocati,juxta opinionem *Andreae de Isernia in cap.*1. *de feudo guardiae, Perni cons.*14.*numer.*82.*versic. item nota, Petr. de Greg.de concess.feudi part.*2.*quaest.*10.*nu.*19. *Giurb. dec.*108.*numer.*10. *Antonin. de Amato var.resolut. cap.*3.*num.*10. ubi refert decisum, ita & dicendum sit in expensis pro sustinendo filio Baronis in studiis,ut possit alienari,si fructus non sufficerent, & si tamen *Cutell.* authore *Corsetto in scholiis ad Patris cons.*12. hanc sententiam non appellet tutam, sed satis dubiam,cùm non debeat ita de facili extēdi alienatio feudi,quod tanquā militia existimatur, &datur pro militando cum armis,&nō cum libris, verùm quia in solemni casu mihi contigit allegare

pro

pro facundiſſimo illo, atque eruditiſſimo Advocatorum facilè Principe Domino Parthenio Pitagna Fiſci patrono à ſuprema Cath. Majeſt. creato, & exinde inter Præſidentes Regiæ Cameræ digniſſimè cooptato, ad majora, & ſuprema munia aſpirante, ſi immatura morte præventus ad ſupremas cœleſtium ſedes non convolaſſet, libet proinde reſponſa edita, ac ſubſecutam deciſionem hìc adnectere.

Juriſconſultorum peritiſſimi in propria cauſa aliena judicia ſubire minus recuſavere, prout de ſe ipſo teſtatur *Bald. in ſuo conſ.* 248. *in fin. vol.* 3. cùm ſæpè rapiatur homo propria voluntate, ac carnali deſiderio ducatur, & poſt *Baldum Jaſon in ſuo conſ.* 93. & 98. ac poſt *Bald. & Jaſ. Boerius dec.* 212. unde cùm Dominus Præſidens, qui Fiſci jura etiã exacto munere glorioſè tuetur, gloriam, peritiam, ac prudentiam tantorum Patrum æmuletur in alienis perquirendis conſiliis, fas ſit mihi, quamvis puſilli ingenii, ac imbecillis intellectus intra Solis radia cæcutire, ac infra adnectendas concluſiones clariſſimè in jure demonſtrare.

Prima ergò ſit concluſio ad ſubſtantiam donationis perficiendam ſolius donantis, ſive donare volentis voluntatem, ad beneplacitum quomodocunque demonſtratum, ſatis, ſuperque haberi, neque ut donatio valeat ſtipulationem requiri, ſed tantùm quòd ut irrevocabilis reddatur ipſiuſmet donatarii, & ſi abſentis acceptatio ſubſequatur, ita enim probat *tex. in l.* 5. *& in l. ſi aliquid, C. de donat.* & magis in terminis reſcribit *Imperator in l. ſi quis argentum*, §. *ſin autem hoc, C. de donat.* per quem *text.* abſolutè concludit *Jul. Clar. lib.* 4. §. *donatio, qu.* 14. *ſub nu.* 1. quòd licet de jure Digeſtorum in donatione requireretur, quod interveniret ſtipulatio, vel traditio, hodie ex præcalendati *tex.* reſcripto in *l. ſi quis argentum*, §. *ſin autem hoc* donatio non requirat ſtipulationem, vel traditionem, ſed nudo pacto perficiatur, quin & ſub *num.* 2. noſtrã concluſionem extendit, ut nedum de plano procedat in donatione inter vivos, verùm etiam quòd obtineat in donatione cauſa mortis, ut ſcilicet etiam ipſa nudo pacto perficietur, ex *gloſ.* quam dicit communiter approbatam in *l. cùm pater*, §. *Mevio, verbo donabat, ff. de leg.* 2. ac poſt *Clarum, & DD.* per ipſum cumulatos probant *Michael Craſſ. lib.* 1. *recept. ſententiarum*, §. *donatio cauſa mortis, q.* 8. *num.* 1. *Tiraq. in repet. l. ſi unquam, verbo donatione largitus, num.* 248. qui innumeros adducit aſſeclas, quod ſive donatio ſit inter vivos, ſive cauſa mortis, attenta noviſſima *Imperatoris* ſanctione in *dict.* §. *ſin autem hoc*, ex nudo pacto donationis oriatur actio, *Thadeus Piſo. lib.* 4. *variar. cap.* 3. *n.* 6. & idem *Clarus* in ſupra cit. *loco ſub num.* 6. extendit ulterius in pacto, ſive promiſſione de donando, ut etiam ſi non interveniat ſtipulatio, neque traditio, talis promiſſio ex ſolo nudo pacto valeat, & obliget promittentem.

Secunda ſit concluſio, quòd ubi in donatione juramentum interveniſſet, hoc ipſum vim habeat ſtipulationis Notarii, prout probat *Cæſar Barzius deciſ.* 26. *Marcabr. conſ.* 10. *num.* 10. & ſequuntur innumeri cumulati per *Cancer. lib.* 1. *c.* 8. *de donat. ſub numer.* 43. *verſ. vel ſi juramentum interveniſſet.*

Tertia ſit concluſio, quòd ſubſecuta donatarii acceptatione donatio quamvis nudo pacto perfecta, ac ſive per nuncium, vel epiſtolam celebrata, irrevocabilis ita reddatur, ut neque revocatione, neque pænitentia de cætero relinquatur, prout de communi poſt alios teſtatur *Pater Sanch. lib.* 1. *de matr. diſp.* 6. *ſub num.* 2. & 3. & poſt *text. in l. ſi ego, ff. de neg. geſt. Guid. Pap. dec.* 222. *& ſing.* 341. *num.* 8. *Maynard. dec.* 7. *lib.* 4. *Bertra. Natt. & Celſum, Vgonem* comprobat idem *Cancer.* citato *cap.* 8. *de donat. ſub nu.* 36. 37. & 39. poſt quem ſubdit, quòd attento canonico jure, ſi juramentum in donatione interveniat, ſuppleat partis præſentiam, & abſenti, cui juratum eſt jus, & actio quæratur, immò & *Tiraq.* in præcit. *repetit. l. ſi unquam, verbo donatione largitus, ſub numer.* 65. ſingulare illud addat, quòd licet donatio abſenti fieri non poſſit ſine epiſtola, aut nuncio, juxta *text. in l. abſenti, ff. de donat. & in leg. nec ambigi, C. eod.* nihilominus nec epiſtola, vel nũcius exigatur, ubi donatio ob merita perficiatur, allegato *Alberic. in l. ambitioſa, ff. de decretis ab ordine faciend.*

Quarta ſit concluſio, quòd hodie in Regno hoc noſtro Neapol. inſinuatio donationis minùs ſit neceſſaria, quia cùm ſola facti veritate inſpecta procedatur, non eſt in uſu hæc ſolemnitas inſinuationis, uti mera ſubtilitas juris, ita *Calder. conſ.* 1. *tit. de donat. Carol. de Graſſaliis de regalib. Regni Franciæ, jur.* 7. *carta mihi* 4. *tit. verſ. hinc eſt*, ubi idem aſſerit in Regno Franciæ, *Rebuff. in proœm. Conſt. Gall. gloſ.* 5. *numer.* 104. qui indefinitè affirmat, quòd hodie de conſuetudine non fiat inſinuatio, & ex noſtris comprobat *Regens de Pont. conſil.* 84. *lib.* 1.

Et quamvis *Reg. Rov. in ſua dec.* 48. *ſub num.* 9. hanc ſententiam veram abſolutè non dicat, ſed quatenus in donationibus excedentibus quingentos ſolidos ſubſtineatur in Regno conſuetudo, ut poſſit cum juramento inſinuationi renũnciari, nihilominus nulla ſuffultus authoritate hoc tradat, quin & interveniente juramento, ut omnis inſinuationis ſuppleatur defectus, quamvis eidem cum juramento non foret renunciatum ex individualibus DD. reſponſis concludit *Gabriel. lib.* 3. *comm. concl. tit. de donat. concl.* 1. *ſub num.* 72. ac in contingenti caſu præfata concluſio extra omnem verſatur difficultatem, quia cùm donatio ſit remuneratoria, nulla prorſus requiritur inſinuatio, quemadmodum ex *Bart. Bald. Angelo*, ac communi Scribentium Schola in puncto concludit *Gabriel.* cit. *concl.* 1. *ſub numer.* 60. *Addentes ad Jul. Clar. in d.* §. *donatio, q.* 3. *ſub num.* 4. *Guido Pap. dec.* 95. *Tiraq. in d. verb. donatione largitus, numer.* 47. *Addentes* ipſi ad *Jul. Clar.* in cit. §. *donatio q.* 18. *ſub n.* 1. qui alios DD. cumulant poſt *Clar.*

Quinta ſit concluſio, mulierem, quæ more Magnatum matrimonium contraxit, poſſe benemerenti donare, & ex hac juſta, quamvis non neceſſaria cauſa donationem ſubſtineri, etiam conſtante matrimonio, maximè ſi diſſolutum ſit matrimonium poſtea nullis relictis filiis, ſicuti poſt *Napod.* probat *Reg. de Pont. conſ.* 35. *ſub num.* 16. 17. & 18. *verſ. dicit, quòd mulier poterat donare benemerenti, quia & ſi non ſit cauſa neceſſaria, erit tamen juſta, &c.* ac loquens de donatione matrimonio conſtante facta, etiam nulla intercedente viri authoritate, ſive interveniente conſenſu, ut confirmetur morte, ſi dos ceſſit lucro mariti, docet *gloſ.* ſingular. *in l. conſtante* 21. *C. de donat. verb. non potuit, in fin.*

ubi allegat *tex.in l.cùm vir,ff.de usucap.*& post *glos.* singulariter disputavit *Tiraq.de legib. connubialib. glos.*8. *à num.*99.*vers.quidè diverso, an saltim soluto matrimonio teneatur, & possit cogi mulier, aut ejus hæredes observare contractum ab ea factum constante matrimonio sine consensu mariti, &c. usq; ad num.*109. ubi tenere contractum, judicatum in Senatu Parisiensi tandem recenset post innumera jura,tùm *sub numer.*99. quàm alibi per discursum cumulata, ex quibus fundatur Senatus Parisiens. decisio per eundem reportata.

Sexta & tandem sit conclusio, quòd quamvis Regii Officiales, atque Ministri titulo lucrativo, & per viam donationis oblata recipere non valeant, quantumvis à sponte dantib9, prout post alios tradit de *Franch.dec.*493. qui tantùm ex causa ultimæ voluntatis relicta percipere posse, dicit judicatum,nihilominùs ubi sit donatum Officiali benemerito de donante ex causa de præterito,id semper præsumatur donatum favore,& respectu personæ,non officii,ut post *Bald.cons.*194. incip. *præmissis verbis,col.*1. *in fin.lib.*2. *Alb.in l.*1.*col.*1. *vers. sed an relictum, C.de Sacros. Eccles. Socin.* & alios singulariter concludit *Tiraq. d. verbo donatione largitus,sub num.*54. *Peregr.* videndus in *tract. de jure Fisci lib.*4.*tit.*7.*sub nu.*12.*vers. limita quintò in donatione remuneratoria ex causa de præterito, nam Prætori fieri potest,l.Aquilius Regulus, ff. de donat. & ibi Bar.in 2.oppositione,sequuntur Jason,& Dec. &c.* quin & hoc casu ubi non versemur inter personas contrahere prohibitas, prout sunt maritus, & uxor,pater,& filius,verè stetur assertioni disponentis super benemeritis,post *Peregr. & Tiraq.* jam supra relatos concludit *Gabriel.* cit. *lib.*3. *de donat.conclus.*1.*sub num.*63. ac in principali articulo pro sui defensione solidè respondit doctissimus *Regens de Pont.cons.*146.*per totum,vol.*2.& signanter à *num.*8.11. *&* 13. *cum seqq.* ubi satis ultra probat,quomodo Judex possit recipere donationem remuneratoriam ex servitiis de præterito ante officium assumptum,& quomodo appellatione donationis non veniat donatio remuneratoria, quia dicitur debiti solutio, ut proinde dubitationi locus non relinquatur, quin hoc nostro in casu ex jam supra positis conclusionibus omninò sit judicandum pro Domino Præsidente, Fisci Patrono in causa donationis sibi factæ à Domina D. Sueva de Avalos Principissa Conchæ ex causa remunerationis tot,tantorumque laborum,& servitiorum præstitorum tempore, quo nedum ipsius donantis,sed & cæterorum privatorum causas in foro agebat,& quibus per dictam donationem, quamvis non stipulatam,sed testibus,ac Notarii attestatione circa subscriptionem, & alias solemnitates roboratam,& ab eodem donatario publicè, & legitimè acceptatam in partem, sive in totum satisfecit,& cui pro satisfactione nedum omnia donantis bona erant cum prælatione hypothecata, juxta tradita per *Gratian.discep.forens.*257. verùm etiam & feuda ipsa,quæ nervosa sua advocatione, & patrocinino,in posse ejusdem donantis, vel quæsierat,vel quæsita defenderat,si ut in contradictorio creditorum patrimonii olim Principis Conchæ, sive Dominæ Principissæ Conchæ Domnæ Dorotheæ Paceccha de Capua erant tacitè, & cum privilegio adhuc sine assensu obligata, secundùm ea,quæ relegendus concludit *Anna singul.*203. & probavit *Isern.d.cap.*1.*de feud. guardiæ, & castaldiæ*,subdens ulteriùs, quòd pro patrocinio Advocati possit feudum alienari,& post *Isern. Pernum, Cumiam,Intrigl.& Petrum de Gregorio* reassumit *Giurba dec.*108.*n.*10. *& Amatus lib.*1. *variar. resolut.*3.*à numer.*11. qui refert decisum, secundùm quæ Dominorum Judicantium, sive Domini delegati religio servare debet,donantis voluntati cōsulendo, Authore *Politicorum Principe*,qui tacendo docet *lib.*1.*Annalium*, ut non hoc proprium amicorum, sive Judicantium munus sit prosequi defunctum ignavo questu, sed quæ voluerit meminisse,& quæ mandaverit exequi. Hæc in causa fuerunt allegata,& die 2. mensis Julii de año 1642. penès Franciscum de Anastasio Regium à mandatis Scribam,per Dominum D.Franciscum Merlinum delegatum omnium causarum hæreditatis quondam Illustris Principissæ Dominæ Suevæ de Avalos,ut sic fuit determinatum, condemnando Administratores dictæ hæreditatis quondam D. Suevæ de Avalos de Aragonia; sive hæreditatem ipsam ad dandum,solvendum, & assignandum U.J.D. Parthenio Pitagna Præsidenti Regiæ Cameræ Summariæ actori petitos ducatos sex mille in donatione contentos,pro quibus satisfieret eidem de effectibus,& bonis hæreditariis ipsius D.Suevæ.

Tertiò declaratur juxta ea, quæ scripsit *Cutell.* in supra adducto *discurs.*2.*part.*11.*sub nu.*50. *in fin.* quòd potuisset fieri quædam subjugatio,sive venditio ann. census super feudo pro salario Lectoris,debito per Thesaurarium studii Urbis Cataniæ,& hoc favore studii, qui concurrit cum favore dotis,& cum aliis causis privilegiatis, & meminit *ibi* se latiùs in articulo scripsisse,ac in principio sui doctoratus in contingentia facti responsa edidisse,vide ergo eum,qui hæc, & alia singularia addit,ac ulterius prosequitur, quantò magis sit privilegiata causa studii,quàm causa dotis, præsertim in supra adducto *loco à num.*51. quòd donatio, & expensæ ex causa studii non imputentur filio in legitimam,nec veniant in collationem, cùm tamen dotem filiæ imputari sit absolutum apud *Antonium Fabrum in suo Cod. tit. de inoffic. testam. def.* 29. *Merlin. de legit. quæst.*22. *Mart. in summa par.* 1. *quæst.*21.*art.*11.*num.*35. ubi quòd juxta hanc opinionem fuit in Collegio Lypsiensi decisum, & alios,quos recenset *Cutell.*post alleg. *num.*51. quem vide,quia eruditè loquitur, & solidè contraria omnia divellit,nec ejus dicta ulteriùs observo, cùm meum egrediantur institutum, ac satis ultra meam tractationem evagentur.

Quartò declaratur,ut è contra non possint fideicommissi bona alienari militiæ causa, vel pro emenda alia dignitate filio, prout voluere *Angelus in d.auth.res,quæ,num.*5 *Castr.num.*13. *Padilla num* 88. ac consentiunt *Petra de fideicom. quæst.*8. *num.*486.*Menoch.lib.*4.*præs.*191.*n.*22.*Peregr.hic*, qui testatur de communi *à numer.*93. & post alios *Fusar.quæst.*539.

Quintò declaratur, ut possint bona fideicommisso subjecta alienari renumerationis gratia, prout post *Jas.* & alios in *d.auth.res, quæ, Petram d.q.*8.*n.*542.*ac Fabianum de Monte tract. de empt. & vend.part.*6. *quæst.*14. *num.*40. resolvit *Fusar. quæst.*583. adversus *Curt.Junior.in d.auth.res,quæ, numer.*55. aliter sentientem, tu verò ad ornatum videas *Fontanell.de pact. nuptialib. tom.*2. *clausul.*5. *glos.*1.*part.*2. *à numer.*6.*&* 7.*& à numer.*10. *&* 11. ac

ac etiam *sub num.65.* cùm concludit, ut procedat, tàm respectu matrimonii spiritualis, quàm temporalis, *à num.69.* ut obtineat, tùm cùm prohibitio alienandi est tacita, quàm cùm est expressa, à *num.72.* ut fundetur in publico bono, cui non potest derogari, à *num.77.* ut procedat in favorem filiarum, etiam postea conceptarum, à *num.85.* an procedat in dote, quam ignobilis facit nobili, & senex teneræ mulieri, à *numer.94.* ut intret in causis lucrativis contractuum, non verò in onerosis, à *num.102. & 110.* ut procedat etiam in majoratibus, à *num.117.* an intret pro dotis fructibus, atque interesse, à *num.119.* an obtineat in re litigiosa, quin & meminit de *decisione Hieronymi de Leo,* & sub *n.* 120. ubi quamvis ex eodem *Hieronymo de Leo dec.* 90. subdat, quòd obtineat favore Ecclesiæ, & piorum locorum, nihilominùs in contrarium multa alia expendat, quæ hîc non repeto, sed ad eundem ipsum *Fontanell.* relegenda remitto, cùm sufficiat ejus loca indicasse pro quæstionibus jam supra examinatis, & observatis, juxta meum institutum.

Septima sit conclusio, quòd possint bona fideicommisso subjecta alienari pro quantitate legitimæ, trebellianicæ, & aliarum detractionum irrevocabiliter, sicuti post innumeros DD. ad ornatum nostræ *auth. res, quæ*, quos cumulavit *Fusar. quæst.543.* scripsit *Peregr.* in præcedenti *art.39. à num.2. & 3. ac Surd. dec.316.*

Hæc conclusio declaratur primò, ut nullo modo possit res alteri legata, vel fideicommisso subjecta alienari, si extent alia bona libera, sicuti post innumeros DD. tàm in consulendo, quàm in scribendo, & judicando, seu decidendo probavit *Fusar. d. quæst.543. sub num.9.* præsertim ex *Gramm. dec.93. num.7. Joseph. Ludovico dec. Lucensi 28. à num.34. & num.67. Magonio dec. Lucensi 85. num. 12. & 13. & dec. Florent.35. num.12. Raudense dec. Pisana 22. num.14. Barzio dec. Bononiæ 103. nu.12. & dec.104. à num.2. & seqq. Surdo dec.316. num.3. & 10.* dicente judicatum, maximè quando filius inventarium non confecisset.

At verò sublimita hanc declarationem ex eodem *Fusar. d. quæst.543. à num.11.* quando pater omnes res meliores legasset, quia tunc etiam in bonis legatis posset filius legitimam eligere, & laudat post alios *Gabrielem de legatis conclus. 6. numer.3. Crassum in §. legitima, quæst.18. num.5. Surd. d. dec. 316. num.3. &* quæ ipse dixit in sequenti *quæst.686 à num.24.* Et si hoc casu non ab uno tantùm legatario, sed ab omnibus teneretur filius legitimam petere, secundùm *Ruin. cons.17. col.3. lib.5. Gabriel. d. conclus.6. in fin. ac Pratis de interpretat. ultim. voluntatum fol.365. num.14. circa finem.*

Secundò declaratur, ut incumbat onus probandi, extare alia bona libera, in quibus legitima detrahi possit ipsis legatariis, & non filio, qui habet intentionem de jure fundatam, & regulam pro se, quòd etiam super bonis fideicommisso subjectis, vel alteri legatis valeat legitimam deducere, sicuti probavit *Cæsar Barzius dec. Bononiæ 103. & decis. 104. à 10. 13. & 14.* & respondit *Surd.* alleg. *dec.316 à num.6. vers. & si fortè dicatur, quòd hoc casu non constat, hæreditatem esse exhaustam, & non extare alia bona, respondetur, quòd affirmans alia bona extare, tenetur probare, &c.* Et si tamen sub *num.14.* idem *Surd.* contrarium probare videatur, quòd negativa hæc, bona non extare sit probanda ab eo, qui illam allegat, sed *ibi* loquitur *Surd.* ex quo filius hæres non fecerat inventarium, ut ideò non potuisset allegare, quod non extent alia bona, quia contra eum præsumitur, quòd illa subtraxerit, & occultaverit, ex *text. in §. sancimus, auth. de hæredibus, & falcidia;* At tu absolutè dicas, incumbere hoc onus filio dicenti, non extare alia bona libera, sive aliis non legata, super quibus possit legitima detrahi, & non legatariis, sive fideicommissariis, prout concludit *Surd.* post alleg. *numer.14.* & decisum refert *Bart.* adducta *dec.104. sub num.15.* & si tamen non prohibeantur legatarii, vel fideicommissarii probare contrarium, nempe bona alia extare, juxta ea, quæ plenissimè deduximus in *prima declaratione ad primam conclusionem*, ubi vide.

Tertiò declaratur, quòd fideicommissario volente alienata bona erunt imputanda in legitimam, & trebellianicam, & in alias detractiones, quia gravatus alienando videtur ea elegisse pro suis detractionibus, ut post alios, præsertim *Guid. Pap. dec. 606. Gramm. dec.93. num.5. & 6. Joseph. Ludovic. dec. Lucensi 28. num.112. & dec. 64. nu.18. Magon. decis. Flor.35. num.11. & dec.92. num.21. Raud. dec. Pis.21. num.34. Surd. dec.316. num.19. ac Rot. Rom. dec.747. num.2 part.1.* resolvit *Fusar. d. quæst.543. à num.19. 20. & 21* subdens, præsertim ex *Surd. d. dec.316. num.19. & 20.* quòd si fideicommissarius vellet revocare, posset, quatenus mala fide, & dolo essent factæ alienationes, aliàs Judex eas admitteret, & quòd ideò primæ alienationes valeant, quatenus capit quantitas detractionum, aliæ verò possint retractari, prout jam supra ad *art.39. sub nu.4.* cùm *Peregr.* qui dicit, ita in praxi servari, nos deduximus, & nunc addimus eundem *Peregr. cons.52. num.36. lib.1. & Fusar. sub num.22.* qui testatur, ut sic se consuluisse super fideicommisso Domini Laurentii Bornati, ampliando sub *num.23. & seqq.* quòd etiam invito hærede fiat imputatio alienatorum in detractiones, & quamvis nullum pretium fuisset versum in utilitatem alienantis, ut quia titulo lucrativo, puta donationis sint bona alienata, ex *Rip. in l. in quartam, nu.108. ff. ad l. falc. Peregrin. in* præced. *art.39. num.10. & Joseph. Ludovic. d. dec. Lucensi 28. in fin.* adversùs *Socin. senior.* & alios, qui contrarium sentiere, sic etiam & si essemus in re permutata, nam non valeret hæres gravatus, qui permutavit mutare, cùm censeatur illam rem permutatam pro suis detractionibus elegisse, secundùm *Peregr.* in præcedenti *art.39. numer.32.* cujus sententiam testatur in consulendo seipsum *Fusar.* secutum *sub num.25.* dicens idem post *n.26. & 27.* ut etiam dissipata imputentur in detractiones, sicuti praxis servat, ac quamvis res alienata foret postea recuperata à gravato, quia invitus retinebit eam pro suis detractionibus, & si alios dissentire fateatur *Fusar. d. q.543. post num.7. & sequentes*, sed minùs rectè, ut idem advertit, an verò pater possit imputare filio in legitimam quæ ei subtraxit, & quando repetere quæ ex charitate pro filio expendit, vide *Navarr. cons. lib.5. de injuriis, & damno dato cons.3. à num.3.*

Quartò declaratur, ut cùm alienatio sit bona fide facta, imputatio fiat pretii recepti ex alienatione, non autem sit attendendum, quanti res valeat tempore restitutionis fideicommissi, prout deducit *Fusar. d. q.543. sub numer.30. & 31.* ubi

hoc probat.cùm agitur de imputatione in legitimam, quia attenditur tempus mortis testatoris, vel agitur de alienatione facta ex causa necessaria, ut propter æs alienum testatoris, vel ob dotationem filiæ, vel quia res non potuit servari, & nos jam supra ad *art.36.* latiori calamo fuimus prosecuti.

Sed in deducenda legitima an sit facienda æstimatio secundùm tempus mortis testatoris, an restitutionis, nos jam supra ad *d.art.36.* latissimè deduximus, & nunc addimus *Fusar.d.q.*543.*sub n.*32. referentem duas diffidentes sententias, primam, ut attendatur tempus mortis testatoris, ita quòd augmentum intrinsecum postea cadens non habeatur in consideratione. Alteram verò, quòd augmentum intrinsecum cedat ad beneficium filii gravati, & quòd licet æstimatio fiat tempore mortis patris, hoc fiat, ut videatur quantum ex corporibus hæreditariis filio assignari possit, non ut æstimatio detur, quam opinionem testatur in praxi servari, præsertim ex *Peregr.d.art.*36. *num.* 26. & aliis, quos adducit.

Quintò declaratur, quod ubi filius alienavit aliqua bona, quæ postea non receperunt augmentũ temporaneum, & reliqua bona non alienata receperunt tale augmentum, tunc sit distinguendum, quòd aut alienavit filius bona sine necessitate, ut quia erant stabilia, & eo casu quia videtur ea elegisse pro sua legitima, & tenetur ea imputare, etiam invitus in detractiones, & augmentum intrinsecum aliorum bonorum non attendatur, sed solùm bona æstimabuntur quanti valebant tempore mortis, vel ad plus tempore alienationis, aut verò sumus in pecunia, vel in mercibus alienatis, vel fructibus, & tunc si æstimatio mobilium sit aucta post mortem testatoris, augmentum cedat beneficio gravati, & ejus hæredum, ita ut tertia pars immobilium sit danda pro legitima, & fideicommisso sint restituendæ duæ partes pecuniarum, vel mobilium, & mercium, quæ erant in hæreditate, sicuti testatur *Fusar. sub num.*32. se consultum respondisse, ex doctrina *Peregr.* in præced. *art.* 36. *à num.*27.*& seqq.* non ex ratione à *Peregr.* allegata, sed quia alienando merces, & mobilia, ut fructus ea alienavit ex necessitate, quia servari non poterant, & sic non potest dici, quòd ea elegerit pro sua legitima, sicuti censetur elegisse, quando alienavit bona immobilia, prout dixit *Fusar. sub* præced.*num.*19. & post *numer.*33. primò intelligit, ut imputatio fiat pro vero valore rei, non pro pretio recepto, si minus sit vendita, ex *Ripa in d.l.in quartam, num.*107.*ff.ad l.falcid.* post *Oldrad. cons.*107. *num.*7. *Honded. cons.*64. *num.*65.*lib.*1. *& Peregr.* in præced.*art.*10.*n.*30. secundò, ut non procedat, quando alienatio est permissa in certum genus personarum, nam secuta alienatione in eos, non fieri imputationem in legitimam, vel alias detractiones concludit *Fusar. in q.*546.*num.*10.*& seqq.* & si referat alios dissentire.

Sextò declaratur, quamvis in pretium non esset adhuc exactum tempore purificati fideicommissi, quia adhuc erit in detractiones imputandum, secundùm *glos.Rom. & Castr.in d.*§.*res, quæ,* quos sequitur *Hondedeus cons.*59.*num.*14. *lib.*1. & probat *Fusar. d. q.*543.*sub num.*36.

Sed quæres, quid dicendum in vita, & militia, an & ipsa debeatur, quamvis pater reliquerit aliquod feudum secundogenito, quando non expressit, quòd animo compensandi relinquebat, sicque feudum illud imputari debeat in quantitatem vitæ, & militiæ eidem secundogenito in feudo antiquo debitæ, & quidem non imputari, sicque adhuc in hoc casu cùm pater non expressit, vitam, & militiam deberi, scripsit *Affl. dec.* 138. quem sequitur *Rovit.in prag.*24.*à n.*16.*de feudis*, & licet annis elapsis foret determinatum contrarium inter Cardinalem Ascanium Columnam, & D. Marcum Antonium Condestabilem ejus nepotem, contigit hoc ex dispositione testatoris, prout individualiter respondet *Anna cons.*120. *vol.*2. neque est ambigendum, vitam, & militiam deberi nepotibus, & neptibus, quando mortuo patre jura suitatis nãscíscuntur, secundùm *Cons.de Georgio alleg.*9. qui refert decisionẽ pro nepte, & *Præsid.de Franch.* *dec.*542. immò quod petatur recta via, & sic pro ea principaliter competat actio hypothecaria, ex *cap. alienationis actus* probant *Regens de Tapia dec.Sacri Consilii* 14.*num.*29.*& dec.*48.*in princip.* *ac Præs.de Franch. dec.*714.

Secundò & hinc inferas, quod vita, & militia est subrogata loco portionis feudi debitæ secundogenitis, ideoque ad instar legitimę debeatur, deducto ære alieno, juxta *tex.in l.Papinianus*, §.*quarta*, *ff. de inoff.testam.* & ut sic deductis oneribus feudi, at non deducta adhoc, quæ est onus annexum, & intrinsecum feudo, & spectat ad primogenitum, prout probat *Anna cons.*4. *à num.*55. & si debeatur ex corpore, & in corpore feudi, juxta *allegat.* 40.*à num.*13. *Cons.de Georgio*, sed taxetur habito respectu ad fructus, sicuti novissimè aliorum voto deducit *Bilotta conclus.feudal.* 14. *sub num.*15. & sit tertia pars fructuum feudi, qui spectarent ad secundogenitum, si feudum esset dividuum, deductis oneribus feudi, sed non deducta adhoc, ex doctrinà *Isern.in Constit. Comitibus, col.*3 *vers. alii dicunt*, & in ejus taxatione attendatur tempus mortis testatoris, ita ut rata illius anni competens, etiã in sequentibus spectet, sive diminutis, sive auctis fructibus post mortem, secundùm *Præsid. de Franch.dec.*61.*à num.*10. Immo & si esset petita taxatio longè post mortem patris, adhuc in liquidatione inspiceretur tempus mortis, secundùm *Reg.de Pont.cons.*79.*num.*14.*vol.*1. prout jam supra latissimè deduximus, idem tempus mortis fore spectandum in liquidatione legitimæ, in cujus locum, probavimus, esse subrogatam vitam, & militiam, & exigua hæc notabilia deduximus, cùm ultra de ea pertractare ad meum non spectet institutum, quin & meam egrediatur materiam, si quis verò absolutas quæstiones, vitæ, & militiæ explanationem tangentes relegere velit, post *Petr. de Greg.* qui parvum, sed succosũm tractatum de ea edidit, quem etiam suis additionibus illustravit *Mastrill.* adeat novissimum scriptorem, consultissimum Doctorem, ac consummatissimum feudistam *Andream Capanum* in suo erudito *tractatu de vita, & militia*, præsertim in eo articulo, quem exagitavit citato *tract.quæst.*32.*à num.*20. num interesse vitæ, & militiæ non solutæ debeatur, ac relato *Molf.* & aliis, deberi resolvit, si quantitas annua fuit conventa, at secùs si non fuerit conventa, vide ergo eum, & quæ nos jam supra observavimus in terminis legitimæ, ac fructuum ejusdem legitimæ, qui in tempore debito non sint soluti.

Tertiò inferas, ex emphyteusi detrahi legitimam, eamque ponendam esse in cumulo ad effe-

ctum

ctum detrahendæ legitimæ; & in eandem legitimam imputari, prout latè deduxit *Merlin. de legit. lib.2.tit.1.q.4.5.6.7.& 8.* & post dictum *tract.dec.* 128. ubi quòd in æstimando valore emphyteusis habeatur ratio ad vitam filiorum, non ad tempus, quo vivere potuerunt, cùm ipsi sint mortui, siquidem & si regulariter filiis viventibus attendendum fuisset, quamdiu ipsi tempore mortis patris vivere potuissent, juxta terminos *l.hæreditatum, ff. ad l.falcid.* vel alias attenta ætate, valetudine, & usu Regionis, sive aliis conjecturis arbitrio boni viri, ut per *Covarr. lib.3.c.9.n.8.vers.quorum sententia, Molin. de primogeniis lib.1.c.19.nu.39. vers. sed quamvis*, cis tamen mortuis non debeat spectari, nisi quantum ipsi vixerunt, & quantum fructuum ex ea emphyteusi filii perceperunt, juxta *l. cum Titio, ff. ad l.falc.* quem, & *text. in d. l. hæreditatum* obtinere in omnibus actib9 à vita hominis dependentibus, respondit *Peregr.conf.94.n.24.lib.1. Surd.de alim.tit.1.q.41.& tit.9.quæst.1.* cum aliis congestis per *Costam in tract. de portione ratæ q.1.per totam*, quem vide, sic etiam & vide eundem *Merlin. dec.* 126. ubi in articulo principali magistraliter satis ultra explicat, quomodo ex emphyteusi titulo onerosò acquisita legitima detrahatur, & de modo æstimandæ ejusmodi emphyteusis, quin & sub *num.20.21.& 22.* explicet, quomodo legitima non detrahatur ex portione filio proveniente ex jure accrescendi, & quod licet deducatur ex legatis voluntariis, non tamen à necessariis, ideoque legitima non deducatur ex legato alimentorum facto spuriis, nisi illud legatum excederet congruentem portionem pro alimentis, citat. *Paleotho, Surd.* & aliis adductis, quos vide apud eum, apud quem etiam in eodem articulo vide *dec.122.* ubi quænam dicatur emphyteusis onerosa, vel lucrativa, ad finem, ut emphyteusis titulo oneroso acquisita in legitimam imputetur, & in præcedenti *dec.121.* ubi quomodo in æstimanda emphyteusi pro habenda ex ea legitima, debeat tantùm haberi ratio ad generationes post mortem patris superexistentes, & secundùm eas debeat poni pretium, at cùm emphyteusis mortuo filio foret extincta, non esse ponendam in calculo hæreditatis ad effectum detrahendi legitimam, refert in Rota judicatum idem *Merlin. decis.120.* ubi post *num.3.* recenset rationem, quare officia, quæ morte extinguuntur, empta tamen à patre vivente, imputentur in legitimam, quia in emphyteusi nihil deficit de substantia patris, prout deficit, quando pater emit officium filio, si enim non emisset, locupletius suum reliquisset patrimonium.

Sed quid dicendum in feudo novo, an æstimatio pretii, quod debetur super eo filiis secundogenitis, sit consideranda tempore mortis, vel attendatur tempus emptionis, videas *Jo. Baptist. Thor. in suo compend. tom.1.verb. æstimatio pretii*, ubi duas recenset sententias, primam, ut attendatur tempus emptionis, sive pluris, sive minoris valeat feudum tempore mortis, ex *Minadoo in Rubr. Constitut. In aliquibus, in vers. successione, n.32.* quem allegat *Anna conf.26.* qui etiam subdit, ex diversitate rationum posse concordari opiniones, ut prima hæc obtineat in materia collationis, at secus in liquidatione legitimæ, in qua omninò tempus mortis inspicitur, & non consideratur quod deficit in patrimonio, sed quod valet tempore mortis illius, de cujus bonis legitima debetur, & sub *numer.21.* respondet ad *decis. Minadoi*, dicens, illam procedere ea ratione, quia tantum abfuit ab hæreditate ementis feudum, quæ ratio non militat in liquidatione legitimæ, licet quod attendatur tempus emptionis, aliorum voto concludat *de Marinis quotidianarum, resolutionum cap.128.* ubi ulteriùs resolvit, partem hanc æstimationis, sive pretii feudi novi non esse solvendam à primogenito in contanti pecunia secundogenitis, præsertim si primogenitus haberet tantundem in patrimonio burgensatico, quia bene posset compensare, ex *text. in l.1.§.si frater, ff.de collatione bonorum*, ubi *Goffr. in d.§.si frater* subdit, quòd absurdum videatur, ut primogenitus rem propriam sibi placentem conferre teneatur.

Quartò inferas ad quæstionem illam, an dotes sint deducendæ ante legitimam, quam exagitavit idem *Merlin.dec.4.5.87.99.n.10.& dec.100.à n.5.* & cum eo primò concludas, quòd secundùm magis communem opinionem legitima non detrahatur ante dotes, sed illæ præcellant, ut æs alienum legitimam, sicuti de magis communi testatur *Rota d.dec.4.à num.1.& dec.5.* etiam *à nu.1.* & fuit prosecutus ad veritatem quæstionis idem ipse *Merl. de legitima lib.1.tit.4.quæst.6.num.13.& lib.2.tit.1. quæst.17.à num.1.9.& 10.ac à nu.36.* secundò concludas, dotes à testatore legatas, maximè stante statuto exclusivo fœminarum deduci post legitimam, sicuti dubitativè tamen tenuisse videtur *Rota* cit. *dec.4.à num.2.3.4.& 7.* ea ratione, quòd si istæ dotes considerentur tanquam legatæ per testatorem suis filiab9, certum sit legata detrahi post legitimam, ex *text. in d.l. Papinianus, §.quarta, ff.de inoff. testam.* & ex his, quæ jam supra nos firmavimus, & si statutum exclusivum fœminarum attendatur, non ideò debeat illud in odium filiorum retorqueri, juxta *text. in l. quod favore, de legib.* Sicque non debeat occasione dotium debitarum fœminis à statuto exclusis minui legitima masculorum, secundùm *Castrens. conf.287.* incipiente, *quod fundamentum, sub numer.4.lib.1.& Peregrin. in præced. art.38.n.38.* quantùmvis *Merl. in add. ad* cit. *dec.4.* putet distinguendum, quod si dos loco legitimæ non succedat ex statuto, deducantur dotes tanquam æs alienum; si verò ex statuto dos loco legitimæ succedat, quòd non ut æs alienum deducatur, sed ad instar legitimæ, quando petitur conditione statuti, vel ex jure legati, juxta ea, quæ latè dixit *lib.1.tit.4.quæst.6.à num.13. usq. in fin.* & proinde absolutum dicat in seq. *decis.5. sub num.2.* quod nequaquam fœminæ detrahant dotes ut æs alienum ante legitimam, quando sunt hæredes universales sine inventarii beneficio, quinimmò & neque quando cum beneficio inventarii, ubi hæreditas est opulenta, & remanent bona detractis dotibus.

Quintò inferas, quòd quamvis in superioribus sit firmatum, ut simpliciter ex eo, quòd quis sit spurius non censeatur turpis persona, nisi vitæ turpitudo etiam concurrat, & latiùs ad præsens explicantem addimus *Merlin. de legit. lib.1. tit.2. quæst. 13. à num.22. vers. qua tamen conclusio*, nihilominùs satis sit disceptatum, prout *ibid.* deduxim9, an substineatur testamentum in vim clausulæ codicillaris, quando est facta turpis institutio, & nunc addimus ultra disputantem eundem *Merl.* cit. *quæst. 13. à n.14. & Mart. tract. de clausulis part.3. claus. 11. à numer.46.* qui allegat DD. prò, & contrà, de

Aa 4 quo

quo meminit *Merl.dec.26.* impressa post dictum *tract. de legit.* subdens *in additionib.* ad eandem *dec.* quòd ipse non discedat ab opinione negativa, quam fuit secutus cit. *quæst.* 13. *à n.* 14. *vers. & hanc opinionem*, & confirmavit *Rota in decis.* per eundem ipsum relata, & quod ubi quis vellet sequi contrariam opinionem, quam defendit *Thes. dec. dec.* 128. *num.* 3. & nos jam supra latissimè declaravimus, attamen saltim hoc casu debeatur fratribus utraque quarta, scilicet legitima, & trebellianica, juxta ea, quæ concludit in præcedenti *decis.* 21. *lit. A.* & hoc odio turpis personæ, sed vide etiam *Ann. sing.* 125. an clausula codicillaris operetur in testamento fratris instituta turpi persona, & *sing.* 151. ubi quæ nam dicatur turpis persona, & quid si instituat sororem meretricem, & num condemnatus de vulneribus dicatur turpis persona, & quid si existat in peccato mortali, & in sequenti *sing.* 552. explicet, an judicium querelæ debeat intentari intra quinquennium, allegando *tex. in l. si quis filium, §. fin. ff. de inoff. testam.*

Sextò inferas, quod etiam interesse lucri cessantis debeatur filio in sua legitima, in eo vero casu, quando legitima debet eidem filio deservire pro alimentis, quia verò alia bona non habeat, prout firmavit *Rot. Rom. dec.* impressa post *tract. de legit. Merl.* 29. *à num* 4. *&* 6. ubi dicit, etiam non fuisse necessariam interpellationem in eo casu, ex rationibus, argumentis, & authoritatibus *ibid.* cumulatis, signanter post allegatos *nu.* 4. *&* 5. ubi quod quando filius non habet aliundè, dummodo hæredem interpellet, & declaret, haberi posse fundum, quem ex pecunia legata posset emere, vel quod paratus est pecuniam ad lucrum ponere, valeat ratione lucri cessantis hæredes ad solutionem dicti interesse compellere, ex *l. unica*, ubi *glos. fin. & Jas. num.* 109. *C. de sent. quæ pro eo, Anchar. cons.* 150. *Paris. cons.* 64. *num* 4. *lib.* 4. *Covarr. lib.* 3. *variar. cap.* 4. *Domin. Soto de just. & jur. lib.* 6. *quæst.* 1. *art.* 3. *& Menoch. de arbitr. casu* 119. quibus ad materiam hujus lucri cessantis videas *Merlin. dec. Lucensi* 48 *per totam, & dec.* 96. *nu.* 97. latissimè *Cost. tract. de portione rata quæst.* 142. *Menoch. cons.* 1180. *à num.* 20. *cum seqq. Rot. dec.* 202. *part.* 4. *divers. & dec.* 284. *numer.* 1. 2. *&* 3. apud *Cencium in tract. de censib. & dec.* 622. *part.* 2. *recentiorum, & dec.* 15. *par.* 4. *diversor. Grat. discept. forensi* 40. *Beltram. in add. ad Ludovisii dec.* 148. *in fin.* & eundem *Menoch. cons.* 1181. *cons.* 1049. *&* 1027. *Surd. dec.* 259. *& Thesaur. lib.* 3. *quæst. forensi* 71.

Septimò inferas, quòd cùm jam supra satis fuerit disputatum, an legitima matris sit tertia tertiæ, vel tertia totius, & tam pro, quam contra sint reportati DD. ac distinctiones, & conciliationes adductæ, ex quibus valeat una, vel altera sententia locum sibi vendicare, ad præsens illud sit superaddendum, quòd in casu, quo fratres, & sorores sint præteriti opinio *Jacobi Butrigarii* contra *Bart.* sit magis communis, verò quod legitima matris sit triens totius, sicuti refert *Merl. post tract. de legit. dec.* 37. *à num.* 1. tenuisse *Rot.* ac prosequitur, quod cùm regulariter legitima detrahatur ante legata, etiam legitima matris ante legata detrahatur, & frater agnitus in testamento, qui habetur loco legatarii, ad *text. in l. quoties, C. de hæred. instit.* non faciat partem in legitima matris, quam absolutè tenuit *Rot.* cit. *dec.* 38. *post num.* 7. adhuc fuisse, & esse tertiam partem totius hæreditatis, & repetit in seq. *dec.* 39. in illis terminis, quanta sit legitima matris stantibus fratribus, & statutis excludentibus matrem, præterquam à legitima, ubi varii casus distinguuntur, sicuti in seq. *dec.* 42. 68. 91. *&* 92. ubi vide, cùm satis, superque mihi videatur, hæc ipsa addidisse præter ea, quæ in superioribus observavi, cùm tractatum de legitima post *Peregr.* degustavi.

Octavò inferas, feudum hæreditarium imputari in legitimam, & trebellianicam filio, prout in facto observatum in S.C. concludit *Anna sing.* 202. *Amatus cons.* 6. *num.* 31. *Præses de Franch. dec.* 368. *Fabius de Anna cons.* 130. *num.* 31. *Marta voto* 220. *num.* 3. *&* 24. *Mormilis in Constit. Ut de successionib. num.* 30. ac sequitur *Peregr.* in præcedenti *art.* 36. *num.* 108. idem *Præs. de Franch.* loquens de imputatione in quartam trebellianicam *dec.* 387. ac idem *Marta voto* 189. *à num.* 8.

Sed tamen hæc omnia excipias in feudis hæreditariis, sive novis, sive antiquis, at secus in feudis ex pacto, & providentia, sive in emphyteusi ex pacto, & providentia, quæ nepos ex avi dispositione, & providentia (licet mediante persona patris) cōsequitur, quia in legitimam non imputantur, prout concludit *Marta d. voto* 220. *&* 189. *& Bellonus cons.* 60. *à. num.* 45. & ita sunt intelligendi *Castrens. cons.* 244. *lib.* 2. *Socinus cons.* 30. *num.* 46. *lib.* 5. *Mantua in auth. novissima, vers.* 7. *dubitari contingit, C. de inoff. testam.* volentes, quod legitima non solùm non detrahatur de bonis feudalibus, verùm etiam nec de bonis emphyteuticis, ut explicat *Paris. cons.* 17. *num.* 30. *lib.* 3. & est videndus *Crassus in §. legitima qu.* 21. ac *Rolandus à Valle cons.* 11. *& seqq. lib.* 2. qui loquitur de officiis in vita inalienabilibus absque Regio assensu, prout sunt Scribatus, sive Tabellionatus Regni Hispaniarū, & Neapolis, quòd imputentur in legitimam, quia Principis assensus est facilis, & concedi solitus, & ut sic in legitimam imputari officia hujusmodi, præter ea, quæ in superioribus observavimus in Rota decisum recenset *Merl. decis.* 120. *num.* 3. *&* 127. *num.* 7. impress. post *tractatum de legit.* & vide *Thesaur. lib.* 1. *quæst. forens.* 57. qui loquitur de locis Montium, *& Ursill. ad Afflict. dec.* 138. *à num.* 5. qui in specie de officiis emptis in Regno loquitur.

Nonò inferas, quòd in æstimatione Castrorū, sive feudorum, atque stabilium debeat etiam haberi ratio ad picturas, pulchritudines, & res similes, ut quia augeant pretium, prout decisum in Rota recenset *Merl. dec.* 554. *nu.* 3. impressa post *tract. de legit.* ac ex nostris prosequitur *Gizzarell. decis.* 32. *ubi Addentes*, & post *Bald. in l. quod nomen, circa finem, ff. de cond. indebit. Reg. de Ponte tit. de regalib. impositionib.* §. 8. *sub num.* 44. qui citat *Boss. in tit. de Princ. num.* 151. *Gayllum tract. de pignorationib. cap.* 18. *sub num.* 11 & eundem *Bal. in cap. cùm causam, il secondo, n.* 50. *de testib.* concludit *Molfes. tom.* 2. *ad Consuetud. Neapol. fol.* 192. *in additionib. ad quæst.* 5. *&* 6. *sub num.* 3. quòd valor, sive æstimatio debeat desumi, non ex magnitudine, sed ex fructibus, idcoque in Castro, Turri, domo pretiosa, & aliis similibus fieri æstimationem habita consideratione redditurum, non autem ex valore rei, & ego addo eundem *Bal. in l. cùm oportet, § sin autem, sub nu.* 2. *C. de bon. quæ lib. Menoch. cons.* 1174. *sub nu.* 35. *vers. hinc dicimus, & Gizzarell.* cit. *dec.* 32. *sub nu.* 14. *&* cùm recenset decisum, palatium, seu castrum in terra ædificatum dici feudale, sed non esse æstiman-

mandum separatim,& disjunctim ab ipso feudo, sed cum eodemmet feudo confundi, & inde feudi pretium augeri.

Decimò inferas,quòd licet nonnulli voluerint, æstimationem ad effectum calculandi legitimam, debere fieri à filio,& ejus expensis,ut refert *Merlin.decis.Rotæ* impressa post *dict. tract. de legitima* 109.*à numer*.4. è contra verò gravissimi Interpretes concludant,maximè quando filius est reus, ut est videre citata *decis*.109.*à num*.5.*&* *dec*.18.*à n*.15. quamvis Rota probaverit primam opinionem, quando constet de alienationibus aliquibus, ut tunc onus æstimandi, & liquidandi spectet ad filium,ut refert *Merlin*.citata *decis*.109.*post num*.6. *&* 7.qui & subdit *decis*.113.*à num*.1. æstimationem ad hunc effectum esse faciendam juxta valorem currentem de tempore mortis testatoris,quem vide,sic etiam & vide eundem *Merlin.* explicantem ex mente Rotæ *dec*.88. *à num*.2. *&* 3. quomodo ususfructus causalis non imputetur in legitimam, & *num*.4. quo pacto dignoscatur causalis, & formalis,atque mixtus, prout etiam prosequitur *dec*. 31.*à num*.7. *&* 8. *&* *num*.10. *&* 12. ubi quomodo dicatur esse in dominio testatoris,& differat à jure fructuum percipiendorum,ac recipiat æstimationem,sic etiam & *decis*.80. ubi quare ususfructus ascendentibus in legitimam imputetur, & descendenti tunc imputetur,cùm à patre fuit relictus, & à filio acceptatus,ut in *decis*.31.à *num*. 4. ubi vide.

AD ARTICULUM XLIII.

ADDO ad *num*.4.cùm ad ornatum *text. in l. fin.C.de fideicomm.* juxta duas lecturas communiter receptas subdit *Peregr.* quòd in duobus casibus gravatus hæres excipere non possit de minùs solemni voluntate, qui habentur in *d. l. final.* & primus est, quando actor allegat fideicommissum relictum,reus autem negat, nam est in facultate sua probare fideicommissum ordinatum per testes,vel per juramentum hæredis, quo casu ob ejus negationem non potest ampliùs excipere de defectu solemnitatis,sed tenetur jurare, & si jurare recuset,condemnatur uti tacitè confessus, & hoc casu si actor proposuisset fideicommissum etiam minus solemniter relictum, non prohiberetur hæres excipere de solemnium defectu propter actoris expressam confessionem, quæ hunc operatur effectum, ut reus non habeatur pro confesso,secundùm *Paul.de Castro in d.l.fin.* qui eleganter advertit modum practicandi; secundus est casus,quando fideicommissari9 adducit,defunctum fideicommisisse,sed de hærede confisum noluisse solemniter testari,aut codicillari, & sic in ejus fide rem commisisse,& hoc siquidem casu si reus fateatur,debebitur relictum, quamvis excipiat de defectu solemnitatis,& hoc quia fatetur, defunctum de ejus fide confisum,solemnitatem juris omisisse. At verò si neget,poterit actor offerre juramentũ, reus jurare recusans habetur pro confesso, & condemnatur,sic *text.* ille secundùm aliam lecturam, cui concordat *text.in* §.*fin.Institut.de fideicommiss. hæreditatibus*, & si in utroque illorum jurium casu non valeat hæres fideicommissario referre juramentum, sicuti communi voto notarunt *ibidem* Interpretes, *Thes.lib.2.q.forens*.97. ubi eruditè satis,& compendiosè multis illustrat *text. in l.fin. C. de fideicomm. & in* §. *fin. Institut. de fideicommiss. hæreditatib.* recensendo per discursum illius quæstionis omnes intellectus adductos per DD. ad præcitata jura,ac *sub numer*.5.6.*&* 7. adducendo *Peregr.hîc* post innumeros alios, & duos illos jam supra relatos distinguendo casus, ulterius addens, quòd voluerit *Justinianus in d.l.fin.* ut hæres cogatur solvere,quando est hæres,non ab intestato,sed judicio testatoris, tunc enim cùm à testatore aliquod lucretur,non potest solutionem recusare,licet *Forcatulus in Niceomantia juris dialogo* 14. voluerit,non esse hanc solam rationem illius Constitutionis,sed aliam, ut hæres observet voluntatem defuncti,ne fides in perfidiam commutetur, ut proinde dicat *Thes*.post alleg. *num*.7. tunc excipi posse de minus solemni voluntate, quando constat,defunctum voluisse testari,& minus solemniter testamentum condidisse,in quo tale fideicommissum reliquit, sed si fidei dumtaxat hæredis sui in valido testamento instituti,vel ab intestato venientis commiserit,ut rem præstet,tunc versemur in casu Constitutionis,ne voluntas pereat, nec ad minus solemnem dispositionem possit successor confringere, & hæc distinctio colligatur ex §. *in primis* cum ibi notatis, *Instit. de fideicommiss. hæreditatib.* ac sequatur *Oinotomus in d* §.*fin.* qui dicit, ita esse distinguendum,& si non daretur iste casus, quòd in minus solemni voluntate sit locus oblationi juramenti,frustratorium esset *Justiniani* remedium ad mentem testatoris imperfectam coadjuvandam introductum, sic etiam & addo ad intellectum præcitati *text.in l final.Fusar.q*.564.*à n*. 6.*& per totam.*

Verùm quia *Peregr.hîc sub num*.10. subdit, teneri fideicommissarium probare condictionis eventum. Primò observo, absolutam esse apud Interpretes omnes hanc assertionem, quòd fideicõmissarius,qui agit ad fideicommissum,primordialiter probare debeat diei, & condictionis implementum,ex *l.qui hæredi*, §. *Plautius ff.de cond. & demonst.l.siquidem,C.de exceptionib. & l. hoc jure, & l.ita stipulatus,ubi Scribentes, ff. de cond. & demonstr.* ac post *Decium, Socin.juniorem, Cefalum, Pretam, Menoch.cons*.262.*n*.1.*lib*.3. *ac Peregr.hîc ad n*.10.*& seqq.* latiùs comprobavit *Fusar. de substit.q*.614. *à nu*.1. & præter DD.per ipsum allegatos *Surd.dec*.210.

Secundò observo,quid dicendum de conditione,si sine liberis decesserit gravatus,num actor teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse, vel hæres gravati teneatur docere, extare liberos, & quidem plures distinguas casus.

Primus est,quando institutus ageret,& diceret, gravatum sine liberis decessisse,nec opponat,quòd filios habuerit, & tunc substitutus non teneatur probare,gravatum sine liberis decessisse, ut post innumeros DD.maximè *Covar.variar. lib.2.cap*. 7.*n*.6. *Mantic.de conject.lib*.11.*tit*.4.*n*.6.*vers.nam primus, Mascar de probat.concl*.1344.*num*.13.*Menoch.lib*.4. *præsumpt*.182. *num*.5. *Intrigl. de substitutionib.cent*.3.*q*.67.*à n*.1. adversus *Fachin. controvers.juris lib*.6. *cap*.44. qui contrariam probavit opinionem,concludit *Fusar.de substitut.q*. 436. *à num*.1. *& seqq.*

Secundus est casus,quando substitutus agit, & dicit,gravatum sine liberis decessisse, & reus hoc neget,& tunc diffidentes fuerint DD. sententiæ, an substitutus teneatur probare, & quòd non teneatur aliquid probare, quia præsumitur,eum sine libe-

liberis decessisse, scripsere *Bart. Ang. Paul. de Cast. Ripa, & alii in l. ex facto, §. si quis autem, ff. ad treb.* ac de communi probavere *Alciat. de præsumpt. reg.1.n.49. Covarr.d.lib.2.variar. cap.7. à num.6. Mascard. de probat.conclus.*343.*nu.*8.*& concl.*801. *& conclus.*1344. *Menoch.lib.*4.*præsumpt.*182.*n.*5. *Capyc.decis.*159.*nu.*8.*Boer.dec.*38.*n.*30. *Cacheran. dec.Pedem.*108.*n.*17. *Rot.Rom.in collect. per Farinac.decis.*436.*part.*1. *Mantica dec. Rom.*32.*num.*1. qui omnes innituntur per *tex. in l. ex facto §. si quis, ff. ad trebell.* ubi colligitur, in dubio præsumi, conditionem si sine liberis ad favorem fideicommissarii evenisse, & contrarium esse probandum ab eo, qui negat, & in *cap. in præsentia, extra de probationibus*, ubi actores fideicommissarii solùm asseruerunt, gravatum decessisse sine liberis, nec quidquam de eventu conditionis probarunt, sic etiam & in aliis juribus, & rationibus, quas hîc non repeto, sed ad præallegatos DD. relegendas remitto, quibus addo ejusdem sententiæ asseclam *Patr. Molfes.tom.*2. *ad Consuetud. Neap. part.*3. *in addit.ad quæst.*26.*sub numer.*12. qui ulteriùs probat, quòd statim ac quis moritur, dicatur decedere sine hærede, nisi contrarium probetur.

Secunda fuit sententia contraria, quòd immò substitutus teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse, quam probavit *glos. in d.l. ex facto, §. si quis autem*, & innumeri DD. gravissimi sequuntur cumulati per *Fusar.* cit. *quæst.*436. inter quos individuales magis agnosco (*agnolum in l. si emancipati, n.*68.*C. de collationib. Bald.cons.*216.*lib.*4. *Mantic. de conject.lib.*11.*tit.*4.*à n.*1.*& seqq. Diaz in reg.* 488. *Fachin.lib.*6.*controver.juris d.cap.*44. *ac Peregr. hîc sub num.*49. quam sententiam agnosco veriorem, & in praxi receptam, præsertim per *text. in l. eum, qui novissimus, ff. ad trebell.* ubi substitutus ultimo ex hæredibus morienti, ad partem hæreditatis non obtinebit, nisi ostenderit, quis novissimꝰ obierit; secundò confirmatur, nam quòd gravatꝰ decesserit sine liberis est fundamentum intentionis adversarii, ideò illud probare tenetur, alioquin reus venit absolvendus, ad *tex. in l. qui accusare, C. de edendo, & in l. eum, qui, ff. de probat.* & quamvis istud fundamentum contineat negativam, quæ sui natura est improbabilis, *cap. quoniam contra, extra de prob. l. actor quod asseverat, C. eod.* nihilominùs & negativa probari debet eo modo, quo potest, quando est fundamentum intentionis, ad *text. in l. optimam, C. de contrahenda, & committenda stipulat.* Ergo cùm fideicommissum non debeatur, nisi conditio evenerit, ad *tex. in l. legata, ff. de condict. & demonstrat.* & jam supra latiùs demonstravimꝰ, si fideicommissarius conditionem evenisse asserat, probare debet, non autem id probandum erit à negante, quia probatio facienda est ab eo, qui dicit, non autem ab eo, qui negat, ad *text. in l.*2. *ff. de probat.* & secundùm hanc opinionem ego semper consulerem, & judicarem, licet improbabilem, non audeam affirmare contrariam, quam absolutè procedere arbitrarer in eo solùm casu, quo nulla daretur oppositio ex parte conventi, verùm data oppositione semper censerem, negativam illam, quòd quis decesserit sine liberis, uti fundamentum intentionis ipsius actoris omninò fore ab eo probandam, cogita, & insuper vide *Ann. sing.*354. ubi in his terminis fideicommissi negativa, quòd quis decesserit sine liberis, à quo sit probanda, citat *tex. in d.l. ex facto, §. si quis autem*, ubi *Bart. ff. ad trebell.* & alios cumulat, quibus *Anna filius* addit *Gabriel.tit. de probat. conclus.*6. *à n.*25. *& Molin. de primogen. lib.*3. *cap.*9. *à num.*22. qui primam illam sententiam temperat, nisi constet, ultimum possessorem aliquando liberos habuisse, ex quo tunc is, qui dixit, filios ante parentem decessisse, illud probare teneatur, & adducit *Ripam* sic distinguentem inter has contrarias opiniones *in d. §. si quis autem, nu.*9. *& Gabr.* quia alia refert *d. conclus.*6.*num.*26. & si *Additio ad Molin. in d. num.*22. simpliciter primam illam sententiam sequatur, & non benè, ex his, quæ jam supra sunt ponderata, secundùm quæ prima illa sententia venit temperanda, & non absolutè, & simpliciter admittenda.

Tertius est casus, quando substitutus agit, & fatetur, gravatum filios habuisse, sed eos cum patre simul ruina, vel naufragio periisse dicit, & tunc teneatur probare, quòd simul perierunt, & si probaverit, admittetur, sicuti post *Alberic. Imolam, Cuman. Alex. Herculan. & Rip. in d.l. ex facto, §. si quis autem* concludit *Surd.cons.*92.*num.*2. *Covarr. d.cap.*7.*à num.*6.*vers. secundus casus, Mant. de conject. dict. lib.*11. *tit.*4. *num.*6. *versic. secundus casus, Mascard. de probat.conclus.*1344.*num.*15. *Intrigl. de substit. cent.*3.*quæst.*67. *à num.*4. *& Peregrin. hîc à num.*51.*& seqq.*

Sed hîc ulterius observo, quòd multi DD. voluere, obtinere quæ diximus in præcedenti casu, sive filius erat impubes, sive pubes, quia adhuc præsumitur prius mortuus filius, at tu hanc sententiã veram nequaquam dicas, sed omninò cum communi sententia distinguas, quòd vel filii sunt puberes, atque majores, & tunc non præsumantur mortui ante parentes, & ideò si pater simul cum filio moriatur in bello, vel alibi, præsumatur priùs mortuus pater, ut est *text.* ad literam in *l. qui duos, §. cùm in bello, ff. de reb. dub.* ubi omnes Interpretes, latissimè *Menoch. lib.*6. *præsumpt.*50. *num.*21. *Fontanell. de pact. nuptial ib. claus.*4.*glos.*7.*part.*2. *à num.*38.*& seqq. Peregr. hîc à num.*53. *vers. Accursius autem*, & post alios *Pater Molf. tom.*2. *ad Consuetud. Neap. fol.*164.*in add. ad q.*59.*sub n.*4.5.*&* 6. ubi dicit hanc sententiam veram, ut existente filio pubere, & majore pater præsumatur prius mortuus, sive filius deberet patri succedere ex legis dispositione, sive ex dispositione hominis, utpote ex fideicommissi donatione, quoniam si ex juris dispositione pater prius mori præsumitur, & etiam secundùm naturalem cursum semper quovis modo fiat successio, hoc everti, & etiam, quia dum homo contrarium non exprimit, præsumitur se conformare cum dispositione juris de illo actu loquentis, ut in terminis hujus sententiæ probat *Covarr. d.cap.*7.*n.*7. *Peregr. hîc à num.*53.*d. vers. Accursius autem*, & post *Menoch. Purpuratum*, & alios sequitur *Fontanell. loco* cit. *à num.*44. *& seqq.* ubi infert ad confirmandam donationem inter patrem, & filium, per mortem patris, & alios casus, quos vide apud eum, at verò si liberi forent impuberes, vel minores, qui simul cum matre mortui essent, & pater superstes esset, & prætenderet succedere filiis, & tunc nequaquam obtineret, ea ratione, quia dum filii sunt impuberes, ac minores, præsumuntur præmortui ante matrem, ut probat *tex. in l. si mulier cum filio, ff. de reb. dub.* per quem *text.* ita decisum in S.C. refert *Præs. de Franch. dec.*454. ac sequitur *Pater Molfes. par.*4.*de succ. ab intest. quæst.* 59.

59.*sub n.*17. *&* 18. & eandem distinctionem fuerunt secuti *Addentes ad* cit. *dec. de Franch.*454. ulterius adducendo, quòd præsumatur fœmina prius decedere, masculo, & fœmina simul, & eodem tempore morientibus, ex *tex. in d.l. qui duos*, §. *si moritur, ff. de reb. dubiis, & in l. cùm hic*, §. *ambo, ff. de donat. inter vir. & uxor.* quos vide, sic etiam & vide *Fusar. quæst.*416. *à num.*2. ubi dicit absolutum, quòd cùm agitur de superexistentia respectu successionis ascendentis, tunc filius prius mortuus præsumatur, si tamen impubes erat, juxta distinctionem jam supra adductam, & sensum DD. quos *ibi* cumulat, ampliando, etiam si diversis in locis pater, & filius periissent, ex *Menoch.* post alios *d. lib.*6. *præsumpt.*50. *à nu.*32. sed ubi filius paululum excessisset pupillarem ætatem, ut tunc præsumatur patri supervixisse, probat *Fusar. d. quæst.*416. *sub n.* 5. *ex Socin. Sen. Rustic. & Menoch. d. lib.*6. *præsum.* 50. *num.*33. dicens idem, quando ex conjecturis colligi posset, quia filius præsumeretur prius mortuus, post eundem *Socin. senior Rusticum*, ac *Menoch.* citat. *præsumpt.*50. *à num.*27. ubi aliquas ponit conjecturas, quas lege apud eum.

Sed limita jam dicta, ut patre, & filio simul decedentibus non præsumatur, quòd filius pubes supervixerit patri, quando agitur de superexistentia respectu successionis extranei, ut probat *tex. in d. l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad trebell.* & in terminis post *Socin. Rusticum, Menoch. lib.*6. *præsumpt.* 50. *num.*30. & alios limitavit *Fusar. quæst.*416. *à nu.*8. *&* 9. adversus *Alciat. in d. l. ex facto*, § *si quis autem, & Aret. cons.*59. *col.*1. *Peregr. hic à nu.*53. *vers. Accurs. autem*, intelligendo tamen, quando pater, & filius simul ex casu momentaneo perierunt, at secùs si perierunt in casu continuo habente tractum successivum, quia tunc præsumitur, quòd pater sit priùs mortuus, ex *Rip. in d. l. ex facto*, § *pen. ff. ad trebell. Alex. Trentacinquio de substit. part.*4. *cap.*7. *num.*36.

Secundò limita, quando causa pia erat substituta, & filius erat pubes, ut tunc præsumatur quod est favorabile piæ causæ, per ea, quæ scribunt *Socin. senior in d. l. si mulier, nu.*3. *&* 4. *ff. de reb. dub.* & post *Rusticum Menoch. lib.*6. *d. præsumpt.*50. *à n.*25.

Quartus est casus, quando substitutus agit, nec fatetur, institutum gravatum filios habuisse, sed reus possessor opponit, & probat, gravatum, & ejus filios obiisse, & tunc substitutus tenetur probare, filios esse mortuos ante patrem, vel simul cum patre, secundùm *Albericum, Ang. Cum. & alios in d. l. ex facto*, § *si quis autem, Covarr. d. cap.*7. *num.*6. *vers. tertius est casus, Mantica de conject. d. lib.*11. *tit.*4. *num.*6. *versic. tertius est casus, Mascar. de probat. concl.*1344. *num.*14. *Peregr. hic à nu.*59. *Intrigl. de substit. centur.*3. *q.*67. *num.*5. *Fach. d. lib.* 4. *cap.*44. & si *Fusar.* cit. *quæst.*436. testetur *sub n.* 12. gravissimos DD. dissentire, tenentes, quòd substitutus non teneatur probare filios prædefunctos, sed sufficere fieri relationem per nuncios, & exploratores, filios non invenisse, ad hoc ut substitutus admittatur, & prædicant hujus sententiæ authorem *Barth. in d. l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad trebell. & in l. qui duos*, §. *cùm in bello, ff. de reb. dub. & in l. illa, ad fin. ff. de verb. oblig.* quem post *Castr. Alex. Riminald. senior. Pacianum*, & alios sequitur *Mascard. de probat. conclus.*343. *in fin.* quam sententiam ex sola *Bartoli* authoritate putarem posse substineri, quia contraria jam supra relata, & communior, & receptior, ac verior videtur, ex rationibus, argumentis, quæ expendunt DD. pro dicta prima sententia cumulati, quæ non repeto, cùm apud eosdem ipsos relegi valeant, & juxta meum institutum satis, superque videatur, aliena placita addidisse, observasse ad explanationem eorum, quæ confusè tradit *hic Peregr.*

Quintus est casus, quando substitutus est possessor, & adversus eum agitur, & tunc quòd actor debeat probare, gravatum liberos habuisse, ac fuisse superstites, alias substitutus veniret absolvendus, concludit *Bart. in d. l. qui duos*, §. *cùm in bello, ff. de reb. dub. Imola, & Castrens. in d. l. ex facto*, §. *si quis autem, ff. ad trebell. Covarr.* cit. *cap.*7. *num.* 6. *vers. quintus casus, Mantic. de conject. d. lib.*11. *tit.*4. *n.*6. *versicul. quintus casus, Gabriel. de probat. concl.*6. *n.* 27. *Mascard. de probat. conclus.*1344. *numer.*13. *Intrigl. de substit. centur.*3. *q* 67. *n.*7. *Fachin. d. lib.*6. *controvers. juris cap.*44. & si *Peregr. hic à num.*54. *& seqq.* contrarium voluerit, sive filius erat pubes, sive impubes, tenendo, adhuc substitutum debere probare gravatum sine liberis decessisse, sed minus rectè ex rationibus, & argumentis per prælleg. DD. adductis, & ex viva illa ratione, quòd actor semper debeat probare fundamentum suæ intentionis, sed ubi substitutus est possessor, & adversus eum agitur, est fundamentum agentis, adversus quem præsumitur ratione possessionis ipsius substituti probare, gravatum liberos habuisse, ac fuisse patri superstites, ergò ipse, & non substitutus conventus tenetur probare, immò substitutus ipse erit absolvendus, si actor ipse in probatione deficiat, juxta *text. in d. l. qui accusare, C. de edendo, & in l. eum, qui, ff. de probation.*

Sextus est casus, quando agitur de conditione tacitè à lege subintellecta, ex dispositione *l. cùm avus, ff. de condit. & demonstr.* & tunc sive fideicommissarius agat, sive excipiat, nihil tenetur probare, sed adversario dicenti, gravatum fuisse mortuum cum filiis incumbet probandi onus, ut post *Cravett. in responso pro genero, num.*142. *Menoch. lib.*4. *præsumpt.*182. *num.*6. *& Peregr. hic à num.*58. concludit *Fusar.* adducta *q.*463. *sub n.* 17. quidquid in contrarium deliraverit *Rustic. in d. l. cùm avus lib.*4 *cap.*4. *num.*29. *ad medium, & cap.*5. *num.*24. *ff. de condit. & demonstrationib.*

Septimus est casus, ubi fideicommissarius agat adversus gravatum, si filios non habuerit, statim atque appareat, gravatum filios habere non posse, sicque ex hoc conditio impleta dicatur, vel sit expectanda mors naturalis ipsius gravati, & quidem *Fusar. quæst.*415. in terminis cùm institutus filios habere non potest, utpote per ætatem, vel ex alia causa, refert *Peregr. cons.*28. *à num.*4. volentem, quòd substitutus admittatur, & quòd in contingentia facti eandem quæstionem ipse habuerit, & diversimodè fuerit judicatum, tàm pro, quàm contra substitutum, & quòd pro substituto faciat, quia conditio purificata dicitur, cùm primùm certum est, filios habere non posse, utpote cùm ille, qui liberos non habet, uxorem haberet, quæ per ætatem parere non posset, nam conditio diceretur purificata, non obstante; quòd dici posset, uxorem posse mori, & aliam duci, & ex ea liberos suscipere, ut dixit *Gamm. decis. Lusit.*139. *à n.*4. *&* 5. qui tamen loquitur in casu, quando mulier erat junior marito, sed tu dicas cum *Fusar.* cit. *q.*315. *sub num.*3. verum esse, quòd conditio dicatur purificata

cata cùm primùm certum est, gravatum non posse liberos habere, sed tamen executio prorogatur in tempus mortis, ex *Oldrad.consf.139.num.3. Gamm. dec.Lus.160.num.3.versic.secundo modo*, ubi allegat *Guglielm.de Benedict.in cap.Raynuntius in verbo, & sobolem, n.64.* sic etiam & dicas hanc conclusionem indubitatam, quando substitutio est concepta, his verbis, *si decesserit sine liberis*, quia requiritur implementum utriusque conditionis, mortis scilicet & defectus filiorum, secundùm *Peregr. d.cons.28.* ac decisum in S. C. refert *Reg.Sanfelic. dec.87.à num.6.7. & 8.*

Tertiò observo, quòd *Peregr.hìc* concludat à *num.24.26.& 29.cum seqq.* quomodo partus natus mortuus incapax sit successionis, sic etiam & natus in sexto, vel octavo mense, vel monstruosus, sive prodigiosus ad successionem non admittatur, neque paternum rumpat testamentum, ita quòd aliis non noceat, & quidem satis benè, cùm natus in tempore illegitimo, nempe in illa ætate, in qua verisimiliter non possit vivere, utpotè in sexto, vel octavo mense, sine dubio sit illegitimus, quia ex dispositione legis non habetur pro filio successibili, & consequenter non rumpit testamentum paternum, neque aliis nocet quoad successionem, ut scripserunt *Alberic.* & communiter Interpretes in *l.septimo mense, ff.de statu hom. Afflict.decis.236.* ubi *Addentes* alios numerant in eo casu, quo pater intendebat succedere filio nato in octavo mense in dotibus maternis, ad quas filius successit ob mortem matris, & brevi manu mortuo filio contendebat pater, debere ad se devenire, & tamen fuit decisum contrarium, quia natus in octavo mense juxta relatam *Afflict dec.236.* non præsumitur vivere, & successivè fuit vir condemnatus ad restitutionem dotis uxoris præmortuæ, quam decisionem admittit *hìc Peregrin.sub num.30. Crass. in §. fideicommiss.quæst.33.in fin.& in §.testamentum, q.36. num.19. Mascard.de probat.concl.1151.n.6.& conclus.1089.num.1. Borell.cons.28.num.1.* qui dicit ex inde consimiliter decisum, *Cavalc. dec. 16.part.3. num.26. Alex.Trentacinq.de subst.par.4.cap.7.n. 77. Hieronym.de Laurentiis dec. Avenionensi 178. Maynar.dec.Tholos.77.nu.6.lib.5. Tiraq. in l.si unquam, versiculo susceperit liberos, n.167. C.de revocand.donat. Maria voto 55.à n.7. Phanuc. de lucro dotis, glos.11.num.3.& 7. Joseph.Ludovic.in suis conclus.111.de nato in octavo mense, conclus.unica*, quidquid in contrarium voluerint multi DD. quos probat *Dec. cons.623. & Boer. dec. 224.* quorum sententiam non admittit *Pater Molf.tom.1.ad Consuetud.Neap.part.4.de successione ab intestato, quæst. 59.à num.2.& 3.cum seqq.* sed subdit, sibi magis placere illorum opinionem, quam defendit *Francisc.Marcus decis.168.num.1.* sic etiam *Affl.loco citato*, & post alios *Mascard.d.tract.de probat. conclus.1084.& conclus.1146.* & ultra cumulatos per ipsum *Surd.decis.83.* nempe hoc esse relinquendum judicio Expertorum, ut sunt Medici, & Obstetrices, quorum judicio standum est in hac materia, cùm multi nascantur in sexto, & octavo mense, qui moriuntur in senectute, quamvis regulariter partus ille dicatur illegitimus, adeò ut si illico moriatur, mortuus præsumatur, quia non natus est tempore legitimo, nisi tamen expressè constaret de superveniente infirmitate, licet doctissimus *Carranza in tract.de partu nat. cap 9. per totum*, & signanter à *num.35. & 36.cum seqq.* plures constituerit conclusiones, examinando per singulas illas, quid dicendum de quinquemestribus, an & quinquemestres sicut & semestres faciant deficere conditionem, *si sine liberis decesserit*, & cùm remittat ad *Menoch.libr.4.præsumpt.89. num.111.* diffidentes in quæstione sententias, & recenseat eundem ipsum *Menoch.* cum communiore resolventem, horum nativitate conditionem non videri extitisse, subdit quidem, quod pessimè ita resolvit ex dictis, tùm in superioribus, tùm etiam in præced. *numer.38.* ubi probat post tempora *Hyppocratis*, & *Aristotelis* istos nasci aliquando vitales, sicque meritò etiam ex his, quæ doctissimus *Carranza* addit, veniat amplectanda opinio, quam posuit jam supra *Pater Molfes.* nempe, hoc esse relinquendum judicio Expertorum, ut sunt Medici, & Obstetrices, & valeat aliquando includi hic partus, ita editus in noviore illa *Justin.* Constitutione *legis quod certarũ, C.de posthum.hæred.instit.* ubi non quilibet partus vivus editus admittendus venit, sed qui perfectè natus fuerit, hoc est maturo tempore, quo sospes, & superstes esse possit, ut demonstrat *Justin.* illis verbis, quæ latè enodavit idẽ *Carranz.* in præced. *cap.6. si vivus perfectè natus est*, quibus attentis trimestres, aut quadrimestres, quos superesse non posse, experientia semper demonstravit, juxta tradita, & fundata per eundem *Carranza* in præced. *cap.8.* indubii juris est, non succedere, testamentumvè rumpere, at in quinquemestribus, & semestribus num veniant admittendi, attenta decisione dictæ *l.quod certarum*, idem ipse *Carranza* adducto *cap.9. post num.37. & 38.* probat opinionem *Bald.* & aliorum, quos supra citavit, quòd & ii aliquando admitti valeant, cùm & aliquando hi tales nascantur, sicque eos uti perfectè natos valeat ista *Justin.* Constitutio amplecti, attenta regula *l.si major 12. C.de leg hæredib.& l.antiqui* cum ibi notatis, *ff.si pars hæred.petatur*, ea enim, quæ secundùm naturam obveniunt, licet rarò accidant, semper considerantur, ut probat idem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali, in seq.cap.11.* Cujus declarationem ego libenter admitto, & simpliciter acceptam communem illam sententiam, quam sequitur *Menoch.* cit. *præsumpt.89.à num.111.lib.4.* existimo, non esse veram, sed juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, ex judicio expertorum Medicorum nempè, atque Obstetricum fore dijudicandum, an vitalis sit partus, ubi quinquemestris, vel semestris, seu etiam & octomestris natus fuerit, vide insuper in terminis octomestris partus *Pereiram decis.Lusitan.99.& Antonin.de Amato tom.1.resolut. 48. à num.6.*

Sic etiam & Medicorum judicio standum concludo, si aliquis nascatur in 10. mense, an sit filius primi, vel secundi matrimonii, quod evenit si mortuo primo viro intra mensem, vel ultima die mensis uxor transivit ad secunda vota, adeò ut decimo mense post mortem primi viri peperit filium, siquidem Medici dijudicare habeant, an sit filius primi, vel secundi viri, qui habent quasdam regulas, & conjecturas, ex quibusdam motibus, quos dicunt sentire mulieres dum concipiunt, & possunt arbitrari, si mulier in primo, vel in secundo matrimonio illos habuerit, ut post *Bart.Bald.* & alios scripsit *Jas.in l.Gallus, num.73.ff.de lib.& posth.* ac probavit *Surd.dec.83.num.11. & Menoch.lib.2. de arbitr.judicum casu 89.à num.34.& 45.* ubi tradit, quæ debeat considerare Judex, ut sententiam legitimè

timè proferat, & admittit *Pater Molfes.*cit.*quæst.* *59.sub num.*4. dicens, prolationem sententiæ non posse alio modo fieri, nisi dum partus est legitimus, Judex dicat, *declaremus, partum esse legitimũ, proinde haberi pro nato*, vel è contra, *declaramus partum illegitimum, & ideo haberi pro non nato*, & quamvis nonnulli dicant, ac receptiorem sententiam testentur, ut mulier possit gestare in utero spatio non solùm decem mensium completorum, sed etiam undecim, hoc est per paucos dies ultra decimum mensem, quam sententiam ex mente *Hyppocratis* recepit *Jureconsult. in l. intestato, §. ult. ff. de suis, & legitimis*, sic etiam & *Justinianus in §. ult. auth. de restit. & ea, quæ parit in undecimo mense*, cum aliis cumulatis per *Menoch. d. casu* 89. à *nu.* 49. *& seqq.* Attamen tu juxta *Hyppocr.* mentem, ac *Jurisconsult. & Justinian.* placita dicas receptum quoad undecimum mensem, hoc est quoad decimum completum cum paucis diebus undecimi, quod Medicorum arbitrio relinquitur, & Obstetricum experimento, & videas omninò uberrimè de his tractantem, ac nedum Jurisconsultorum, verum etiam & Medicorum responsis, & dogmatibus explicantem *Carranza* cit. *tract. de partu naturali c.*13. ubi de natis in mense decimo, & *c.*14. ubi de his, qui in undecimo mense in lucem sint editi, quia ejus dicta hîc non transcribo, ne alienum usurpem tractatum, sed ad eundem ipsum singularia illa, & erudita, quæ *ibid.* exaravit relegenda remitto, & illud tantùm addo, quòd ubi è contra partus nascatur tempore legitimo, nempe septimo, nono, vel in decimo mense, in quibus temporibus legitimus à jure reputatur, etiam si illico post nativitatem moriatur, & prosit, & noceat aliis, quia faciet expirare fideicommissum factum alicui, si sine filiis decederet, cùm sufficiat, ut tempore congruo vivus nascatur, quam illicò deinde moriatur, juxta *text. in l. uxoris abortum, & in l. quod certarum, C. de posth. hæred. inst. Socin. in l. cùm avus, num.*109. *ff. de cond. & demonstr.* & omnes in hoc concordare testatur *Boer. dec.*210. *& Ursil. ad* cit. *Affl. dec.*236. *Cotta in suis memoralib. in verbo momentum*, ita quòd transmittat hæreditatem ad hæredes, si contrarium non appareret ex voluntate testatoris, ut dixit *Pater Molfes.* ex dictis plura infert in cit. *quæst.*59. *sub n.*8. *& in suo cons.*6.

Verùm idem *Pater Molfes.* ex dictis plura infert in cit. *quæst.*59. à *num.*9. Primò, an si investitura dictaret pro descendentibus ex masculis, & aliquis moriatur relicto filio, & filiabus, si filius illicò moriatur post mortem patris, filiæ illæ fœminæ succedere valeant in feudo, vel sint exclusæ per existentiam masculi, in cujus persona fuit radicatum jus post mortem patris, & dum non habet filios, ageretur nunc de successione fratris, & cùm referat, extitisse duas diffidentes opiniones, tamen in Regno nostro probat eam sententiam receptã, quæ favet fœminis, ut non dicantur exclusæ, præsertim ex *Reg. de Ponte tract. de potest. Proreg. tit. de assensib. Reg.* §. 4. *num.*21. qui sic refert decisum in causa Marchionis Briatici, quamvis masculus vixerit per octo dies, quam decisionem repetit idem *Reg. in sua dec. Coll. Consil.*4. ut proinde ampliùs de eadem sententia minùs veniat in Regno disputandum, præcipuè dum fœminæ non sunt omninò exclusæ per masculos, sed quatenus masculi existunt, quamvis adversus fœminas nervosè scripserit post *Addentes ad Andream in §. quin etiam, tit. Episcopum, vel Abb. sub num.*4. *in verbo hanc glos. & Brunum in tract. de statuto excludente fœminas, art.*10. *quæst.*5. immò & eundem *Isern. in d. §. quin etiam, num.*4. ibi, *relicto masculo, fœmina ulteriùs non admittantur, Fachin. lib.*7. *controvers. juris cap.* 45. qui conatur etiam respondere contrariis.

Secundò infert idem *Pater Molfes. sub num.*12. quomodo excipiẽdum sit commune illud dictum, ut existens in utero dicatur natus ex juris præsumptione, juxta *text. in l. qui in utero* 7. *ff. de stat. hom.* & quidem respondet, quando agitur de illius commodo, tunc tantùm habere locum, si re vera vivus nascatur, quia tunc nativitas retrotrahitur ad præambulum tempus, quando in utero existebat, ut post alios explicat *Pelaez tract. de majoratu part.*3. *quæst.*2. nos jam supra fuimus prosecuti, verùm dum est in utero, quòd nullo modo succedat, nec pro nato habeatur, post *Alex. Socin. Decium, Roland. Menoch. & Surd.* concludit *ibi Pater Molfes. post num.*13. *&* 14. subdens, ad summum dum est in utero ventrem matris nomine ipsius posthumi, mitti in possessionem bonorum, & ne aliqua deceptio oriatur, ut mulier illa fingatur gravida, vel supponatur aliquis partus, & dicatur natus ex illa muliere, adhibenda sit per Judicem maxima diligentia, & custodia, ut *in l.*1. ubi omnes, *ff. de ventre in possess. mittend.* Eventus enim expectandus est nativitatis, sic etiam non reputatur natus existens in utero in electione facienda, ut si aliquis eligendus esset ad aliquod officium, vel dignitatem aliquam, & eligendus foret ex genere, vel familia certæ personæ, quia non posset eligi existens in utero, nec expectari deberet illius nativitas, ut scripsit *Ang. in l. Aretusa, ff. de stat. hom.* & post alios *Surd. cons.*375. *num.*44. *vol.*3. & hoc procedat secundùm *Patrem Molfes.* in supra cit. *loco post nu.*15. si electio ad dignitatem illam ei non competeret per successionem, ut est in successione status, sive feudi titulati, quia tunc expectatur nativitas, prout evenit in facti cõtingentia post rebellionem Principis Salerni, cùm prætendebatur, quòd ejus uxor prægnans remansisset, quia fuit cum maxima vigilantia custodita per honestissimas personas, & multæ aliæ diligentiæ fuerunt adhibitæ, quas refert *Præs. de Franchis in sua dec.*332. sed ubi velis omnes intellectus habere ad præallegatum *text. in l. qui in utero*, adeas *Carranza* cit. *tract. de partu naturali c.* 2. §. 4. à *num.*4. *cum seqq.* inde deducens post *nu.*6. etiam intellectum ad *text. in l. non est pupillus* 161. *ff. de verb. sign.* ubi *Ulpianus* ait, non esse pupillum, qui in utero est, & post *num.*40. descendit ad eam quæstionem, an in utero existens habeatur pro nato ad retrahendam per ejus curatorem rem à consanguineo venditam, & cùm referat decisum, intrepidè resolventem contra nasciturum in suo *cons.*222. à *num.*2. *&* 3. addit tamen pro nascituro concludentem *Tiraq. de retractu lignager*, §. 1. *glos.* 9. à *num.*79. & ideo nasciturum pro nato haberi in his, quæ sui sunt commodi, ita tamen ut retractus in pendenti sit, dum nascitur in utero existens, ex *text. in l. antiqui, ff. si pars hæreditatis petatur*, ac sequitur *Gutierr. lib.*2. *pract. q.*87. *Mierez de majoratu* 3. *par. q.*2. *num.*3. *&* 16. *cum seqq.*

Sed cùm diximus, in utero existentem haberi

Bb pro

pro nato, ubi de sui commodo agatur; non autem ut aliis prosit, juxta regulam deductam ex *tex. in d. l. qui in utero, in secundo responso*, quem multis exornat *Carranza d. cap. 2. §. 4. à nu.* 10. præsertim ex *Antonio Fabro in rationalibus super illo text.* qui assignat rationem, quia privilegia personalia ad alios non porriguntur, ad *text. in l. quia tale* 13. *ff. solut. matr. & in l. ex pluribus* 42. *ff. de administr. tutor.* declara primò, in damno sine culpa tertio contingenti vitando, quo casu qui in utero est, ei prodest, ad *text. in l. intelligendus* 153. *ff. de verb. signific.* ubi ad vitandas *legis Juliæ, & Papiæ* pœnas orbi inflictas, qui in utero est, habetur pro nato, unde est ut ad evitandam propriam notam, & pœnam is ipse, qui in utero existit, fortiori ratione pro nato habeatur, ex singulari decisione *tex. in l. non est ambigendum* 12. *ff. de bonorum possessione, & in d. l. qui in utero, ff. de stat. hom.* quam *Cujac. in l. 2. ff. de excusat. tutorum* disertè intelligit, attenta discretione in bonis damnati, quæ ejus liberis ex constitutione si tres sunt, quatuor, vel quinque indulgentur, etenim hoc casu qui in utero est, ad replendum numerum pro nato habetur.

Secundò declara, procedere in his, quę conferri possunt in tempus nascendi, non in his, quæ tempore actus absolutam requirunt perfectionē, sive cedant in commodum ventris, sive cujusvis alterius, veluti datio directa libertatis, quæ in utero existenti dari non poterat, utque fictionem futuræ nativitatis non admittat, ex *l. generaliter* 24. §. *si quis servo, ff. de fideicommiss. libertatib. l. cùm inter veteres, C. eod. tit.* quæ jura expendit *Carranza d. cap. 2. §. 4. sub num.* 5. dicens idem illis casibus, in quibus cura, & existentia filiorum patri prodest ad excusationem tutelæ, ad *text. in l. 2. §. qui autem, ff. de excusat. tutorum, & in l. 1. C. qui numero liber. se excusant, vel aliorum munerum civilium, l. nepotes* 3. *l. de personalib9* 5. *l. fin. C. de his, qui numero liberorū, lib.* 10. *& in l. 2. §. numerus, & §. seqq. ff. de vacat. munerum*, & post alios *ibid.* cumulatos per *Carrāza* dixit *Avend. de exequend. mand.* 1. *par. c.* 19. *n.* 26. nam cùm exceptioni à muneribus istis in causa sit cura rei familiaris, cui vix pater sufficere potest, inde est, ut filii tantùm vivi, & eorum nepotes (uno excepto casu favoris publici, de quo in *libello* 18. *ff. de excusat. tutor.*) prosint ad excusationem, non sic nascituri, qui nec sunt, nec scimus, an futuri sunt, unde est ut pro natis non habeatur, quod idem eveniet in jure trium liberorum matri competenti ad successionem filii, juxta *text. in §. postea autem, Instit. de Senat. Consult. Tertull.* quo casu non proderit nasciturus, quemadmodum nec abortus, aut abact9 venter, quemadmodum latè prosequitur in supra adducto *loco Carranza post num.* 5. *&* 6 ubi vide.

Tertiò declara, ut intelligatur, si postea partus nascatur, quemadmodum deducit idem *Carranza cit. cap. 2. §. 4. à nu.* 49. ex *text. in l. is, cui* 18. *ff. quando dies legati cedat, in l. ult. C. de posth. hæred. instit. & in l. 1. §. si quis proximior, ff. unde cognati*, ita ut omnia omninò cessent, si postea partus editus non fuerit, vel si mater abortum fecerit, sive monstrū, & ostentum ediderit, quia non solùm non retrofingimus, natum antea fuisse, sed nec conceptum, licet vera fuerit conceptio, ex his, quæ *ibid.* prosequitur *Carranza* in supra adducto *loco*, quem vide uti explicantem latissimè, & absolutè materiam *d. l. qui in utero, ff. de statu hom.*

Sed quia diximus, partum abortivum, vel monstruosum non dici vitalem, neque haberi pro nato, nec rumpere testamentum, vel facere, quòd deficiat fideicommissum, observa, quòd hoc idem voluit *Peregr. hîc sub num.* 24. subdens post *nu.* 26. è contra, quòd qui exacto matris mortuę utero vivus in lucem prodierit, successionum sit capax; ex juribus; & Jurisconsultorum responsis *ibid.* cumulatis, sed in principali casu de partu abortivo, & monstruoso vide eundem *Peregr. hîc sub num.* 26. *Menoch. lib. 4 præsumpt.* 89. *sub num.* 111. *&* 112. *& de arbitr. Jud. casu* 491. *per totum*, ubi qui nam dicatur partus monstruosus, qui imperfectus, & qui nam abortivus, & eundem *Carranza d. tract. de partu naturali, cap.* 17. *per tot.* quem sufficit pro mille allegasse, cùm fusissimè prosequatur materiam hanc, præsertim *à numer.* 21. *&* 27. quomodo monstrum à natura, & forma hominis degenerans sub nomine filii non contineatur, & si tamen monstruosus partus formam humanam habens, & canis, asini, aut alterius animalis vocem imitans, sive pedes habens caprinos, vel membra aliis animalibus similia, sive si humanorum membrorum officia ampliata habuerit, cùm sex, vel septem digitis in manibus, vel nati sint cum tribus manibus, & pedibus, inter liberos reputentur, ac baptizari valeant, quin & successionum sit capax, quamvis in sui ortus initio deficiat, sicuti aliorum voto probat *ibi Carranza à num.* 30. *ad* 34. *&* 35. ac etiam 42. ubi quòd monstruosus partus dici non possit natus cum dentibus, & similibus, sic etiam neque valgus, broccus, distortus, & similes, vel furiosus, stupidus, fatuus, & stultus, sic etiam gigas, pumilio, nanus, sive pigmeus, qui intra monstra, & portenta non continentur, prout neque continetur multiplex partus, juxta ea, quæ deducit *ibidem Carranza à num.* 63. *& in seq. cap.* 18. & si tamen à *numer.* 66. disputet, an mōstruosus sit hermafroditus, sic etiam Centauri, Ippocentauri, Satiri, Fauni, & similes, vide ergo eum, qui ex sui tractatus necessitate quæstiones has omnes affluenter examinat, ac multis eruditionibus illustrat.

Quartò observo, quòd agens ad fideicommissum debeat probare, se esse talem, qualem se facit, ut probat *hîc Peregrin. à num.* 60. *& seqq.* ac plenè prosequitur *Menoch. cons.* 732. *à num.* 7. *& seqq.* ut proinde satis sit disputatum inter DD. an sufficiat probare consanguinitatem in genere, vel requiratur probatio, quod sit certo gradu conjunctus, & omissis disputationum involucris, absolutè dicam, atque resolvam, verissimam fore distinctionem illam, quam sequutus fuit Senatus Sabaudiæ, attestante *Thes. lib.* 1. *quæstion. forensi* 61. *in fine*, quòd aut agitur de fideicommisso, & dubitatur, an qui venit, & prætendit ad fideicommissum, sit intra decimum gradum, & tunc sit necessaria probatio gradus, sed in genere, modo appareat esse intra decimum, aut compareat aliquis, qui dicit se proximiorem, & tunc sit necessaria probatio gradus in specie, & in individuo, vel nullus alius comparet, & vocatus est proximior agnatus gradu succedendi, ac unus comparet, & probet, se esse de agnatione, tamen non potest probare gradum specificè, & tunc non est probatio gradus necessaria, sed sufficit probare se agnatum, secundùm distinctionem dicit *Thes.* esse excipiendum *Peregr. hîc*, prout etiam testatur *Grattan. discept. forensi* 869. *à nu.* 11. 12. *&* 13. ubi

ubi recenset etiam decisionem Rotæ penes *Seraphin.1219. in libro meo in fine*, quòd sufficiat probatio proximitatis, absque eo, quòd probetur, non adesse alios proximiores, cùm talis probatio, non ab ipsis agentibus, sed excipientibus exigatur, & satis sit, ut non compareat aliquis, qui dicat se proximiorem, quin & *Grat. ibid.* postquam dixit, ita esse intelligenda adducta per *Peregrin. hic à num. 66. cum seqq.* & per innumeros alios DD. *ibi* cumulatos, præsertim *Molin. de Hispanor. primogen. lib.3. cap.9. num.21. & 22.* subdit post *num.14.* observandum, quòd non sufficiat probare, se esse agnatum, cùm requiratur etiam probatio, se esse legitimum, ex *Abb.* & aliis *Canonistis in cap. pervenit, ex qui fil. sint legit. Dec. in l. si emancipati, num.3. in fin. C. de collat. Roland. cons.3. numer. 40. usq. ad 48. lib.1. Oddo cons.83. num.9. Menoch. de adipisc. possess. remed.3. q.29. num. 165.* quamvis etiam de hoc non opponatur, secundùm *Dec. cons.61. Beccium cons.75. num.6. Decian. cons.24. num.53. lib.1.* cùm hoc sit principium intrinsecum, ex quo oritur actio, ut concludit *ibi* alleg. *Hond. Cagnol. Simon. de Pratis, Riminal. jun. & Rota Gen.* per *Cart. dec.32. à num.8.*

Hanc conclusionem declara indubitatam, ubi esset materia talis, quæ pro sui natura intra certos gradus parentelæ non terminaretur, ut quia fideicommissum in infinitum proferretur ex testatoris ordinatione, quia tunc satis esset docere de parentela, & consanguinitate in genere per tractatum, & opinionem, sive nominationem, & famam, secundùm ea, quæ post alios concludit *hic Peregr. sub num.65.* qui dicit, idem in feudis Regalibus, in quibus successio usque ad centesimum, & ulteriores gradus defertur, juxta notata in *cap.1. tit. de feudo Marchiæ*, quibus addo latè *Mascard. de probationib. conclus.350. n.8. Annam cons.88. num.7. & Menoch. lib.6. præs.15. in fine, ac Thesaur.* cit. *quæst. 61. à num.4. & 5.* ubi subdit, hanc opinionem à Senatu comprobatam, quòd in materia, in qua admittitur successio in infinitum, nec est limitata ad certum gradum, prout in feudo, ad quod à primo stipite descendentes omnes admittuntur, tunc nõ sit necessaria graduum probatio, sed probata agnatione in genere obtineat agnatus uti descendens à primo investito, in eo tamen casu, quo agnatio est perpetuata à primo stipite illius, qui feudum acquisivit, & feudum est masculinum, aliàs data successione transversalium illi non admittentur, si sint ultra septimum gradum, ad exclusionem illarum personarum, quæ deficientibus masculis solent ad feudi successionem admittti, prout benè declarando doctrinam *Baldi in c.1. de feudo Marchiæ*, ac distinguendo plures casus resolvit *Alex. Raudens. dec. Pisana 48. à num.6. & 12.* quin & addit *Thes.* post *num.8.* ad probandam istam agnationem in antiquis sufficere duo, vel tria instrumenta, per quæ quis enuncietur filius talis, vel de tali agnatione, ut defendit *Alex. cons.90. per tot. lib. 6. Brun. cons.137. vers. Item debuit, lib.2.* atque idẽ *Thes.* testatur *ibi* de communi, quem vide.

Secundò declara, quòd ubicunque requiritur qualitas proximitatis requisita à testatore tempore evenientis conditionis, tunc quis probando se certo gradu conjunctum, præsumatur proximior, & qui vult dicere contrarium, teneatur probare, prout post *Cuman. Alex. Decium, Alciatum, Tiraq. & Surd. cons.241. n.26. & dec.106. num.8.* concludit *Farinac. dec.693. tom.4. à num.2.* subdens, quòd ubi per mortem aliorum vocatorum nemo superfit, qui præcedat agẽtem ad fideicommissum, inde dicatur proximior, ex *l.1. §. proximus, C. unde cognati, l. proximus, & l. proximi, ff. de verb. signif. Bald. cons.146. in fin. lib.2.* qui dicit idem significare proximus, quod proximior, cùm neutrum admittat medium interpositum, quem sequitur *Tiraq. de retract. consanguinitatis §.11. glos.1. numer.1. Surd. dec.189. num.7. & decis.103. num.11.* quin & subdit idem *Farinac. post numer.3.* hanc proximitatem, & probationem gradus esse dimentiendam respectu gravantis, & non gravati, sed de hac quæstione nos alibi latè diximus; unde ad præsens in principali articulo, quòd sufficiat probare, quòd sit certo gradu conjunctus, quia præsumitur proximior, & qui vult dicere contrarium, teneatur probare, post alios, quos allegat, concludit *Fusar. q.615. à num.7.* & ex nostris *Franc. de Petris cons.19 sub num.3.* subdens, quòd sanguinitas de jure sit probanda specificè, & per certos, & singulos gradus, ex *text.* ubi latè DD. *in cap. licet ex quadam*, ibi, *per singulos gradus, extra de testibus, Innocentio in cap. series, eod. tit. de testib. Alex. Decio, Tiraq. & Rubino Germano dec. 8.*

Tertiò declara, quòd ubi agitur de consanguinitate in gratia, seu beneficio Principis admittentis ad dignitatem, seu beneficium consanguineos de aliqua domo in genere, tunc sufficiat probare consanguinitatem in genere, sicuti per Regium Collaterale Consilium decisum refert *Ann.* in causa Comitis Sanctæ Severinæ cum Marchione Sancti Lucidi in suo *sing.102.* ad quod allegat *Calcan. cons.8. & 9.*

Quartò declara in materia nobilitatis, in qua familiæ identitas, & consanguinitas probatur per identitatem cognominis, patriæ, & insignium, ac per famam, vocem, vel communem, seu generalem existimationem, sive per testes de auditu, immò per simplices enunciativas, ut latè deducit idem *Franc. de Petr. in suo cons.2. cons.14. & cons.19. sub num.4. & 5.* ubi dicit, hoc esse ratione nobilitatis, sive admissionis ad Ordinem, vel Sedile, in quo latior sit interpretatio, juxta probata, atque demonstrata per *eum* in præcitatis *consiliis*.

At verò etiam in terminis nobilitatis, sive magis privatis sanguinis per actus positivos contrarium defendit novissimè *Escobar de nobilitate par. 2. quæst.4. art.2. à nu.97. & 98. cum seqq.* ubi quòd si tantummodo probetur descendentia, seu parentela in genere absque graduum distinctione, sed confusè, & obscurè, similiter probatio sit reputanda confusa, & obscura, quæ non prodest, ubi specifica requiritur, secundùm doctrinas *ibidem* cumulatas per eundem *Escobar*, qui tandem post *numer.102.* subdit, quòd ubi requiritur specialis consanguinitatis probatio, necesse sit, quòd quilibet gradus sigillatim, & distinctè ostendatur, ex adductis per *Mascard. de probation. conclus.410. à numer.8. & 18. Pacianum eod. tract. cap.12. à numer.44. Cavallos 3. tom. quæst.779. num.48. & 50. Alciat. reg.1. præsumpt.8. numer.8. & Peregr. hic à numer.63.* incipiendo nempe à communi stirpe, & parente, à quo cæteri gravati descendunt, ut constat ex *cap. licet ex quadam*, ibi, *singulos gradus*

dus clara computatione distinguant, de testibus, & post *Abb.in cap.tua nos,de consanguinitate, & affinitate,*& alios resolvit *Mascard.d.concl.*410.*& Peregr.hic* à *dict.numer.*63. quia quamvis regulariter loquendo sufficiat nobilitatis generica probatio, ex *Bart.in l.* 2.*num.*87.*&* 98.*C.de dignitatib.lib.*12. tamen si specifica requiratur nobilitas, non sufficiat ejus generica probatio, ex *Rebuffo de majoratu quæst.*12.*num.*42.*in fine,vers. si tamen requireretur, Puteo decis.*289.*n.*1.*lib.*1. in novissima impressione, ac *Farinac.dec.*535.*n.*2.*p.*2.

Quintò observo quæ tradidit *hic Peregrin. sub num.*72.*&* 73. in terminis *legis non epistolis, C. de probationibus,*ubi *Bald.* notat, quòd verba assertoria alicujus parentelæ descripta in epistola probēt, donec probetur contrarium,& propter epistolam non curetur de præsentia patris,quia epistola operatur perinde,ac si confessio facta fuisset præsente parte,ad *text.in l.Publia,§.fin ff.depositi,*& juxta notata per *Cyn.& Saly.in d.l.non epistolis,* ubi dicunt, quòd si verba scripta in epistola continentia sororitatem,fraternitatem, aut consanguinitatem, emissa sunt confessionaliter,& dispositivè, probent præsumptivè, donec probetur contrarium, juxta *text.in d.l. Publia, §.fin.* & verum intellectum ad *text.in leg.fin ff.de probation.* & hoc casu missio epistolæ suppleat præsentiam partis, quæ necessaria esset,si verò sint verba narratoria, siquidem principalis materia,de qua scribitur in epistola coadjuvet,verba narratoria esse vera, quia sint de re propria,& peculiari ad consanguineos, non communia ad personas extraneas, & hoc casu similiter præsumptivè probent, ut *in d. l. non epistolis,* si autem principalis materia sit extranea,& communis, & non coadjuvent verba narrativa,& tunc epistola non probet,etiam præsumptivè, nisi sit aliis adminiculis suffulta,ut in *dict.l.non epistolis,*ubi *Alex. sub num.*2. benè declarat,quando verba videantur prolata propter illud,& quando enunciativè,& incidenter,& quamvis *Peregr.* nullam aliam expendat rationem,attamen ea mihi videatur irrefragabilis,quòd necessitudo, id est consanguinitas ipsa ordinetur à natura, & procedat ex genitalibus principiis,non autem ex accidentali sermone, secundùm *Bald.in d.l.non epistolis,à num.*2.*&* 3. qui omninò est videndus in hac materia, nam subtilissimam,& utilissimam tradit distinctionem, quæ tamen fuit originalis *Jac.de Aren.in d.l. non epistolis,*ad quos addo *Mascard.de prob.concl* 411.*nu.*21. *& Donellum in d.l.non epistolis,* ubi ita subtilissimè loquitur,ibi,*non est enim soror nostra,nisi ea, quæ eundem patrem, aut matrem eandem nobiscum habet,parentes autem non constituuntur, nisi duobus modis,vel natura,vel jure civili adoptione, sed consensus noster,quando volumus aliquam nobis pro sorore haberi,non potest efficere.* Hæc ille. Quibus tamen addo notata novissimè per *Escobar. tract. de puritate,& nobilitate probanda p.*1.*q.*15.*§.*3.*à n.*28. *&* 31.cùm probat aliorum cumulatissimis placitis, filiationem, & consanguinitatem probari in antiquis per solam enunciativam instrumentorum, quomodocunque de eis mentionem efficiant, & post alios magis laudat *Fab.de Anna d.cons.*88.*numer.*9. *Put.dec.*58.*lib.*2. *& Cæsar.de Gras. dec.* 181. *numer.*10. intelligendo, nedum in præjudicium eorum,qui instrumenta rogaverunt, sed etiam omnium,quos eadem descendentia, & parentela tangit,aut tangere potest, prout post *Alexandrũ, & Peregrin. hic* à *num.*84. *Perez de Lara de anniversariis,& capellaniis* 2.*p.cap.*4.à *num.*57. probavit *Mascard.dict.conclus.*411. *ex num.*22. & communem testatur *Escobar* in supra adducto *loco post num.*33. *&* 34. *cum sequentib.* constituendo conclusionem,quòd instrumenta inter alios celebrata in antiquis tertio noceant, ut proinde si contineant etiam obiter,Titium fuisse filium Seij, filiatio maneat probata concurrentibus requisitis,de quibus per eundem *Escobar*, & per *Covarr. in epit. de sponsalib.cap.*8.2.*p.§.*3.*n.*9.*Pelaez de majorat.*4.*p. q.*20.*numer.*319. *Peregrin.hic* à *numer.*83.*& Rota dec.*176.*tom.*1.*per totam apud Farin.*

Sed quia *Peregrin.*ulteriùs *hic* sub *nu.*66.*&* 68. disputat,an sit dare possessionem,vel quasi filiationis, & pacto filiatio ipsa probari possit, adverte, quòd multi sunt modi probandi filiationem,quos in unum novissimè cumulavit *Jo. Baptista Thorus in suo compend.tom.*1. *verbo filiatio in jure multifariam contingit probari,* ubi allegationes inserit, ac casum recenset,sic etiam &prosequitur *Pater Molfes.ad Consuetud. Neap.p* 5. *de alimentis q.*3.*per totam,*& signanter à *num.*6. *&* 13. *cum sequentibus, Farin.dec.*167.à *num.*16. *tom.*1.*p.*1. ubi quomodo filiatio probetur per confessionem patris, quæ tamen confessio noceat tantùm confitenti,& non aliis,ac *Cavallos communes contra communes quæst.* 80.ubi filiationis qualitas quo pacto probetur per tractatum,bene disputat,atque resolvit,& quomodo legitimatio de aliquo uti filio constituat filium in possessione filiationis,post *Peregrin. hic sub numer.*78. *& Cavallos* jam supra adductum prosequitur *Dominus Consiliar.Theodorus alleg.*18 *à numer.*13.*& Reg.Tapp.dec. S. C.*37. ubi enumerat, tractatum quem uti filium sufficere,& allegat post alios *tex.in l* 1.*§.ad quæstionem,ff.de quæst.*ibi,*quam ambo parentes dicunt charam filiam habuisse, Dec. cons.*54.*num.*1. cùm voluit,per solum tractatum filiationis aliquem constitui,in quasi possesione filiationis,& ex probatione talis tractatus sufficientem oriri probationem ad petendum principaliter hæreditatem,ex *Bald.in l.non ignorat, col.* 1. *C. qui accus.non possunt,*dicente,potentiorem esse tractatum,quam nominationem,sic etiam &addat idem *Regens Tapp post num.*3. quòd quamvis filiatio in patre sit difficillimæ probationis, ex *text. in l. Lucius.ff.de cond.& demonstr.* nihilominùs benè probari possit ubi concurrant adminicula. Primò,declaratio patris dum illum nutrici tradit, appellando filium, quia licet ex sola præstatione alimentorum non inducatur probatio filiationis, attamen ubi cum præstatione alimentorum est conjuncta nominatio cum aliis conjecturis, benè probetur filiatio,tali modo, ut nec credatur patri postea juranti contrarium, ex *text. in cap. per tuas, extra de probat.Farinacio dec.*322.*in recollectis,*& aliis, præsertim *Surd.de alim.tit.*9.*quæst.*7.*num.*10. sic etiam & per famam de filiatione per plures testes consanguineos probatam filiatio comprobetur, ex *Menoch. de arbitrariis casu* 89. *numer.* 86. *& de præsumpt. lib.*6.*præsumpt.*53. à *numer.*43. *Covarr. in epithom. de sponsalib.par.* 2.*cap.*8. *§.*3.*numer.* 9. *& Villagut. decis.* 6. à *numer.* 60. quamvis regulariter asseveratio alterius non faciat filium

filium eum, qui vere non eſt, licet eundem nominet ut talem, & ut talem inſtituat, ex *text.* expreſſo, & relegendo *in l. neq; profeſſio* 5. *C. de teſtam. & in l. neq; profeſſio* 4. *C. eod. & in l. quidam, ff. de prob.* ac latè deduxit *Farinac. in ſuo repertor. judiciali q.* 43. *tit. de probat. filiationis, Eſcobar.* noviſſimè *tract. de puritate, ſeu nobilitate probanda p.* 1. *q.* 15. §. 3. *ſub n.* 28. ubi quòd ſi teſtator in ſuo teſtamento aliquem filium, vel conſanguineum nominaverit, maneat ex hoc probata filiatio, & conſanguinitas, niſi cõtrarium apertè probetur, & nedum allegat *Peregr. hic à n.* 77. *&* 86. verùm etiam poſt alios magis individuales addit *Maſcard. de probat. concl.* 411. à *n.* 10. *Caſtill. tom.* 6. *cap.* 123. *ex num.* 7. *Surd. dec.* 145. *num.* 4. quin & addit poſt *num.* 29. idem *Eſcobar.* quòd licet nominatio ſola filiationem non probet, nec alii præjudicet, ex *gloſ. in d. l. non epiſtolis* 13 *& in l. non nudis* 14. *C. de probationib.* attamen fallat in antiquis, in quibus plenè filiatio probetur, ex *addit.* per *Menoch. d. caſu* 89. *num.* 84. etiam in cujusque præjudicium, ex *tex. in cap. cùm cauſam*, ubi *gloſ. in verbo per libros antiquos, de probat.* & alia jura, ac Jurisconſultorum reſponſa, quæ *ibid.* cumulat *Eſcobar*, ubi vide.

AD ARTICULUM XLIV.

ADDO *ad num.* 2. hæredem gravatum teneri dare rationem fideicommiſſario de omnibus rebus inventis in hæreditate, & de omnibus per cũ adminiſtratis, ad *tex. in l. cùm tale*, §. *Titius*, *ff. de cond. & demonſtr.* ac teneatur facere (fideicommiſſario tamen poſtulante) inventarium de omnibus rebus hæreditariis, ſecundùm *Caſtrenſ. in d.* §. *Titius*, qui dicit in facto habuiſſe, ac ſequitur *Molin. de primogeniis lib.* 1. *cap.* 28. *à num.* 1. *Guid. Papa dec.* 351. *Oſaſc. dec.* 147. *num.* 22. Immò & teneatur cavere de reſtituendo bona inventa in hæreditate ipſi fideicommiſſario, caſu fideicommiſſi eveniente, quod tamen intelligas, ut jam ſupra deduximus, ipſo ſubſtituto hoc petente, ad *text. in l. jubemus*, §. *in ſupradictis*, *ff. ad treb.* & vide integram *quæſt familiarem* 118. *Beroij, ac Crav.* 295. verum ſi inter alia remanſa in hæreditate ſint animalia, quę forent mortua absque dolo, & culpa hæredis gravati, minùs teneatur reſtituere pretium, nec æſtimationem, juxta *text. in l. mulier*, §. *ſi hæres*, *verſic. & etenim*, *ff. ad trebell. & in l. deducta*, §. 1. *ff. eod. tit.* neque periculum mancipiorum præſtare cogatur, prout conſuluit *Dec. conſ.* 81. *num.* 4. *in* 5. *dub. Pariſ. conſ.* 55. *lib.* 2. *& conſ.* 25. *num.* 77. *eod. volum.* ubi loquitur in fortioribus terminis de pecunia redacta ex mercibus, ut ea non veniat in reſtitutione fideicommiſſi, quando eſt bona fide conſumpta, ac ſequitur *Decian. conſil. ſeu reſponſ.* 49. *numer.* 14. *lib.* 2. *Riminald. junior conſ.* 459. *num.* 18.

Sed tùm ex his, quæ jam ſupra ſunt addita, quàm ex titulo hujus articuli, quòd fideicommiſſarius agens teneatur probare, rem in bonis teſtatoris fuiſſe, obſervo, dominium per librum æſtimi non probari, ſicuti aliorum voto latè concludit *Maſcard. de probat. concluſ.* 543. *num.* 1. *Riminald. jun. conſ.* 266. *num.* 5. *Card. Tuſc. concluſ. ſua* 674. *num.* 7. *lit. E. Barzius dec. Bononienſi* 49. *à num.* 21. *Guidobonus advocat. ſua* 123. *à num.* 27. *& Burſat. conſ.* 36. *num.* 17. *ac conſ.* 153. *n.* 20. & ſi tamen *Peregrin. hic à num.* 9. *&* 10. *cum ſeqq.* aliter diſtinguat, *& ſub num.* 12. ſubdat, præſumptivè tantùm æſtimum probare, rem fuiſſe, & eſſe in bonis illius, ad cujus nomen fuit deſcripta, donec contrarium probetur per alium dicentem, rem illam eſſe ſuam, vel ab eo poſſideri, ex *Bald. Caſtr. Soc.* & alios, quos cumulat *ibi Peregrin.* quibus addo *Magonium dec. Floren.* 10. *num.* 6. *& ſeqq. & dec.* 37. *à num* 3. ac alios cumulatos per *Fuſar. q.* 618. *à n.* 18. *&* 19. ubi de indubitato dicit, quòd æſtimum teſtatoris probet, bona in eo deſcripta fuiſſe in bonis illius, maximè quando bona non ſunt deſcripta ad æſtimum alterius, ſicuti probat *Peregrin. deciſ.* 2. *num.* 1. & poſt alios *Maſcard. de probat. concluſ.* 778. à *num.* 30. *& ſeqq. ac Fuſar. ſub* allegat. *num.* 19. qui per totam illam *quæſt.* 618. latiſſimè proſequitur, ex quibus aliis dicatur probatum, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, vide ergo eum, ſic etiam & obſerva, quòd liber æſtimi probet contra tertium, quando adfuerit tempore, quo conſcriberetur, & deſcriptioni conſenſerit, ex *Maſcardo concluſ.* 1186. *nu.* 18. *Antonino variar. lib.* 2. *reſolut. ult. caſ.* 47. *Farinac. conſ. crimin.* 11. *num.* 43. *Marchiſello recollect. quæſt. q.* 40. à *num.* 18. *& Nicolao de Paſſerib. de privat. ſcriptura lib.* 5. *tit. de lib. æſtim. quæſt.* 1. *numer.* 22. *& per totam.*

Secundò obſervo, quòd cùm abſolutum ſit, fideicommiſſarium, qui agit ad fideicommiſſum teneri probare, bona fuiſſe in bonis teſtatoris, qui fideicommiſſum reliquit, ut uno ore ſcribunt *Menoch.* 207. *lib.* 3. *& conſ.* 1111. à *num.* 16. *lib.* 12. *Mantica de conjectur. lib.* 7. *tit.* 6. à *numer.* 5. *Maſcard. de probat. concluſ.* 777. *Alex. Raud. dec. Piſana* 22. *n.* 1. *Magon. dec. Flor.* 10. *num.* 6. *& dec.* 37. *num.* 1. Attamen ſatis ſit dubitatum, an fideicommiſſarius teneatur probare dominium teſtatoris, vel ſufficiat probare ſolam ipſius poſſeſſionem, in quo articulo *Fuſar. quæſt.* 616. à *num.* 2. plures recenſet opiniones, ac tandem poſt *num.* 4. eas conciliando, tres diſtinguit caſus.

Primus eſt, quando agitur contra hæredem gravatum fideicommiſſo, vel hæredem hæredis, & tunc ſufficiat probare, rem fuiſſe in hæreditate repertam, & ſic à teſtatore poſſeſſam.

Secundus eſt caſus, quando agitur contra extraneum poſſidentem rem hæreditariam pro hęrede, vel pro poſſeſſore, & tunc pariter ſufficiat probare, rem fuiſſe in hæreditate repertam, & à defuncto poſſeſſam.

Tertius caſus eſt, quando agitur contra extraneum poſſidentem cum titulo; & tunc probandum ſit dominium teſtatoris, prout diſtinguendo probarunt *Menoch. conſ.* 207. *num.* 31. *& ſeqq. conſ.* 704. *num.* 2. *conſ.* 732. *num.* 28. *conſ.* 740. *numer.* 13. *conſ.* 782. *num.* 6. *& conſ.* 1111. *num.* 20. *ac conſ.* 1119. à *num.* 22. *& ſeqq. Marzar. in epit. de fideicomm. quæſt.* 60. *Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 6. *nu.* 5. *Maſcard. de probat. concluſ.* 777. *num.* 5. *Peregr. hic à n.* 6. *in fin.* cùm dicit, dominium teſtatoris eſſe probandum, quando cauſa agitur contra tertium poſſeſſorem, & *num.* 14. tradit, ſufficere, quòd probetur, rem fuiſſe in bonis teſtatoris, dummodò non agatur rei vendicatione, & ſic non requiri probationem dominii, & à *num.* 26. clariùs hanc proſequitur diſtinctionem, quem vide *ibi*, ſic etiam & vide *Fachin. lib.* 5. *controverſ. jur. cap.* 29. *in fin. Joſeph. Ludovic. dec.* 64. *num.* 32. *Magon. dec. Flor.* 10. *& dec.* 37. *numer.* 2. *Barzium dec. Bon.* 2. *numer.* 10.

Rotam Rom. in collectis per *Farin. dec.* 131. *p.* 1. ubi admittit solam probationem possessionis ex remedio *leg. fin. C. de edicto Divi Hadr. tollend.* imò & *Fusar.* cit. *q.* 616. *sub num.* 6. *&* 7. declarat, ut ubi sufficiat probatio possessionis, non sit necesse probare de possessione testatoris tempore ejus mortis, sed sufficiat probare, testatorē possedisse, quia præsumitur cōtinuata possessio usque ad mortem, & allegat post alios *Mascard. de probat. concl.* 778. *num.* 33. *Barzium de Bon.* 2. *num.* 13. ac *Peregr. hic à num.* 26. maximè si probaretur, testatorem possedisse, & ejus filios, quia probatis extremis, probata erunt & media, & sic testatorem tempore ejus mortis possedisse, ut post alios resolvit *Mascard. d. conclus.* 738. *à num.* 36.

Sed contrariam opinionem, etiam quando probatum est, descendentes possedisse, quia ex præsenti possessione non præsumitur in præteritum, tenet *Menoh. cons.* 395. *num.* 30. quem refert *Surd. cons.* 505. *in fin. lib.* 4. ubi dicit, ita fuisse judicatum, & idem tenuit in *cons.* 151. *à num.* 58. quamvis ego primam opinionem, & veriorem, & receptiorem existimem, præsertim ex his, quæ scripsit, ac conclusivè deduxit *Muta dec.* 24. *à numer.* 38. qui licet dicat, non valere hanc consequentiam, hodie possideo, ergo in præteritum possedi. Attamen è converso benè procedere asseveret, ut possidens semel de præterito, præsumatur nunc possidere, & usq; ad mortem, ex *text. in l.* 3. §. *in amittenda, ff. de acquir. possess. Riminald. jun. cons.* 23. *num.* 281. *lib.* 1. & aliis, quos *ibi* cumulat, præsertim in filio, qui si possedit bona patris, præsumitur in possessione perseverasse usque ad mortem, ex *glos. in l.* 1. *C. de serv. fugit. Bald. cons.* 120. *lib.* 1. *Soc. cons.* 106. *part.* 3. *Ripa in cap. cùm Ecclesia, num.* 24. *de causa possessionis, & proprietatis*, & qui olim possedit, hodie quoque possidere præsumatur, allegando *Bart. & alios in l. sive possidetis, C. de probat. in l. non ignoravit, C. ad exhibendum*, ac eundem *Surd.* alioquin contrariæ sententiæ sectatorem in *suo cons.* 135. *à num.* 53. *lib.* 1.

Hæc conclusio secundùm nonnullos DD. videtur limitari in fideicommisso particulari, ut pernecesse sit simpliciter, & absolutè de dominio testatoris probare, sicuti post *Ang. Paul. de Castr. Alex. Roland. à Vall. cons.* 81. *num.* 15. *lib.* 2. *& Panci-rol. cons.* 126. *num.* 11. probat *Fusar.* in alleg. *quæst.* 616. *à num.* 9. sed tu non discedas à contraria sententia, quam tuetur *Peregrin. hic à num.* 27. ubi fideicommissarius intentet hypothecam legalem, ut sufficiat probare possessionem testatoris, & concludit *Menoch. cons.* 704. *à num.* 4. qui secùs dicit, si actor proposuit reivendicationem, quia tenetur probare dominium, vel cùm proposuit hypothecariam, quia dominium, vel quasi probandum est.

Secundò declaratur, quando fideicommissarius petit immissionem ex *l. ultim. C. de edict. Divi Hadrian.* non sufficit probare possessionem absque alia probatione dominii, vel quasi, ita *Guid. Pap. decis.* 442. *Marzar. in epit. de fideicommiss. quæst.* 60. *Rota Rom. in collect. per Farinac. d. decis.* 131. *par.* 1. *& Peregrin. hic à num.* 3. *&* 26. quomodo autem probetur possessio, sive magis dominium, vel quasi, explicat *Menoch. cons.* 780. *à num.* 6. *& cons.* 1119. *à num.* 15.

Tertiò declaratur, ut identitas etiam bonorum sit probanda per fideicommissarium, sicuti latè declarando materiam scribunt *Pratis de interpretatione ultimarum voluntatum fol.* 553. *à num.* 319. *Mascard. de probat. conclus.* 778. *à numer.* 39. *Menoch. cons.* 704. *à num.* 7. *& seqq. & cons.* 740. *à num.* 10. *& seqq. Barz. dec. Bon.* 2. *à num.* 28.

Quartò declaratur, ut cùm non sit probatum, bona fuisse in bonis testatoris, Judex sua sententia possit declarare, casum fideicommissi evenisse, reservato jure probandi, quæ sint bona fideicommisso subjecta, sicuti aliorum voto, remissivè tamen concludit *Fusar. q.* 617. *à nu.* 1. allegando præsertim *Guid. Pap. dec.* 77. *ac Francisc. Marc. decis.* 410. *part.* 2. ac dicendo Brixiæ vidisse judicari pluries, casum fideicommissi evenisse, & reservare probationem, quòd bona fuerint in bonis, & quòd ita indistinctè servetur coram Magistratib9, Superiobus, subdens tamen post *num.* 2. quòd ubi ageretur de detractionibus non liquidatis, Judex posset in sententia declarare, restituendum esse fideicommissum detractis detrahendis in executione liquidandis, ex *Marzario in epit. de fideicommis. p.* 3. *quæst.* 71. qui *in seq. quæst.* 72. explicat, an exequi posset ejusmodi sententia reservatoria.

Tertiò observo, quòd *Peregrin. hic à num.* 25. comprobet sententiam illam, quam nos cum eodem laudavimus in præced. *art.* 35. *à nu.* 27. ut cùm hæres gravatus per fideicommissum universale, inventarium bonorum non fecerit, non juretur in litem adversùs eum, quam etiam sententiam multis exornat *Fusar. quæst.* 618. *à num.* 2. & in præced. *quæst.* 512. & si citat. *quæst.* 618. multos diffidentes DD. addat, qui voluerint, posse jurari in litem, nisi testator remiserit confectionem inventarii, *Plotum in l. si quando*, § 26. *num.* 2. *C. unde vi, Marzar. cons.* 19. *& in epitom. de fideicommiss. quæst.* 54. *Mascar. de probat. d. conclus.* 778 *à numer.* 27. *Menoch. cons.* 207. *à num.* 22. & alios relatos citata *quæst.* 512. sed tamen tu non discedas à sententia *Peregrini*, quam & veriorem, & æquiorem in observationibus ad præcitat. *art.* 35. demonstravimus, & si admittamus, posse cogi istum talem gravatum ad faciendum inventarium à fideicommissario, ad *tex. in l.* 1. §. *servus, ff. de ventre in possessionem mittendo*, quod aliud non est, quàm bonorum descriptio, ad *tex. in l. si quis intra, in verbo descriptio, C. de bonis damnatorum*, & ratio duplex esse videtur, primò, nam facta hujusmodi descriptione via hæredi prę-cludatur, ne quidquam in perniciem substituti possit machinari, ac bona sibi per fideicommissum relicta diminuere, remota enim hac descriptione facili negotio ambitiosus forsan hæres, aut alius homo perditus, vel forsan substituto inimicus, propter spem fideicommissi, quasi res hæreditarias dissiparet, aut occultaret in substituti damnū, secundò, nam cùm talis descriptio prosit substituto, nec sit hæredi nociva, ad substituti postulationem fieri debet, ad *text. in l.* 1. §. *illud autem, ff. de aqua quotidiana, & æstiva, & in l. creditorem, ff. de evict.* maximè quia hæres rogatus sub certa die, vel conditione restituere, adveniente die, vel conditione, rationem de rebus hæreditariis reddere tenetur, *l. cùm tale*, §. *Titius, ff. de condit. & demonstr.* unde adveniente die, vel conditione non potest commodè rationem reddere, si res illæ descriptæ non sint, quemadmodum decisum dicit *Guido Papa q.* 351. ubi *Additio* resolvit, idem esse in patre, qui usumfructum habet in bonis adventitiis filii, ex quo licet administrationis rationem reddere non teneatur, tenetur tamen inventarium conficere,

cere, ne bona filii dissipentur, hoc est descriptionem bonorum, & eorum æstimationem in scriptis redigere, & latè probat *Caldas lib.1. recept. senten. quæst.21. à num.43. & 44.*

Quartò observo, quòd sit in facultate fideicommissarii, in casu, quo res fideicommisso subjecta legitimè fuerit permutata, juxta ea, quæ jam supra observavimus in præcedenti *artic.* 40. omissa re permutata persequi rem fideicommissariam, sicuti post *Surd. dec.208. à num.12.* probavit *hìc Peregr. sub num.31.* licet res permutata cum fideicommisso subjecta, fideicommissaria sit, secundùm *Magon. dec. Luc.33. num.52. Morot. cons.20. num.8. & cons.37. num.2. Surd. dec.15. num.18.20. & 21. Decian. consl.37. num.8. Præsidem de Franch. decis.355. num.6. & Costam remed. subsid.61. num.12.*

Quintò observo, quòd fideicommissum de re aliena, domino consentiente valeat, cùm res aliena ex domini consensu & legari, & fideicommitti possit, prout ex *Bart. Bald.* & aliis latissimè comprobavit *Peregrin. hìc à numer.32. & 33.* disputans post *num.34. & 35.* an requiratur expressus consensus, vel etiam sufficiat tacitus, & num consensus præstitus revocari possit, & à *num.37.* post relatas hinc inde diffidentes sententias resolvat, quòd si consentiens præstitisset consensum per promissionem in testamento, posset quidem ex stipulatu conveniri, cùm valeant in testamentis fieri contractus, præsertim non extranei à materia testamentaria, ex *l. ex sententia, ff. de testamentaria tut. in l. spadonem, §.1. ff. de excusat. tutorum, in l. quidam cùm filium, ff. de hæred. instit.* ac ex communi Scribentium schola *in l. hæredes palàm, §. fin ff. de testã.* quin & contractus facti irrevocabiles sint, secundùm *Ripam ibi à num.34.* & alios, quos cumulat *Peregr.* cujus quidem assertionem ne in æquivocationis labem prolabatur, declara, quòd licet contractus possit celebrari in ultima voluntate, non tamen is contractus ultimæ voluntatis complexu contineatur, nec ejus naturam sequatur, sed propriam retineat, quamvis effectum habere nõ possit, nisi post mortem, ut multis probat *Felicianus de censib. lib.2. cap.5. sub num.8. versic. habet enim, & Valascus in praxi partition. & collat. bonorum cap.16. à num.16.* ubi recenset *Tiraq. Peraltam*, & alios, quos vide apud eum. At verò citra vinculum promissionis non ponit absolutè *Peregrin.* quòd mandatum revocari non possit, sed subdit, posse dici mandatum adhuc revocari non posse, quia per legatum, seu testamentum factum mandatum sit adimpletum, & hoc sit dictum illud notabile *Bal. in l. senium, C. de testament.* per illum consensum quæsitum fuisse jus testatori legandi, testandi, & fideicommittendi de re illa, quod ampliùs revocari non possit, nam jus quæsitum consideratur respectu personæ testatoris disponentis, non ratione ejus, in quem dispositione confertur, & *ibidem Bald.* sic expressè distinguit, & concludit in extraneo, cui quis de re sua testari permisit, inter quos cadere potest donatio, ac etiam inter patrem & filium in potestate in adventitiis ad pias causas, *in l.1. C. de Sacros. Eccl. num.7.* & sic præcisè objectum de mandato resolvat *Socin. cons.114.* dicens ex illa *Baldi* doctrina, consensum revocari non posse, quia mandatum sit impletum, vel quia testatori fuerit jus quæsitum, neque obstet objecta ex doctrina *Bart.* & aliorum, ut quia loquantur in eo articulo. An pater possit invito filio revocare donationem factam per filium de re paterna, patre consentiente, in quo sit distinguendum, quòd vel donatio sit irrevocabilis inter vivos, & uti jam perfecta retractari non possit, ad *tex. in l. perfecta, C. de donat. quæ sub modo*, vel donatio sit revocabilis, veluti causa mortis, & quæ à traditione incæperit, & hoc casu per patris pœnitentiam revocari possit invito filio, ut multis adductis probat *hìc Peregr. à num.38.* subdens, quòd non tamen possit pater secuta filii morte donationem ipsam mortis causa factam revocare, quia per mortem filii confirmatur donatio, quamvis de re patris cum ejus consensu facta. Attamen in casu ubi pater non remiserit, sed tantùm permiserit, filium integrum usumfructum percipere, num posset donationem, sive refutationem illam revocare, videas disputantes *Boer. decis.196. Grat. discept. forens.519. ac Præsidem de Franch. dec.585.* & in terminis quando filius, vel filiafamilias possit testari, donare causa mortis, & quid in bonis extra territorium, relegas eundem *Grat. discept. forens.382. & Thes. dec.150.* & quomodo filiusfamilias, sive filiafamilias etiam ad favorem patris non possit donare causa mortis, absque ipsius patris consensu, & nisi donatarius sit præsens, eundem *Præsid. de Franch. dec. 5. & Thes. d. dec.150. à num.14.* ubi ulteriùs disputat, an hoc sit verum etiam in his rebus, in quibus patri non quæritur ususfructus, & cùm referat, nonnullos voluisse, quòd sic. Attamen communem dicit sententiam in contrarium, quam firmat post *num. 15. & 16.* adducendo *Cravett.* in terminis volentem, quòd si filiæ pro sua legitima, & portione, ac pleno jure esset à patre dos data, ipsa de illa disponere potuisset inter vivos, vel causa mortis, ideoq; firma maneat conclusio, quòd filius, vel filiafamilias possit donare bona adventitia, in quibus patri non quæritur ususfructus, sive inter vivos, sive causa mortis, ac post *num.17.* ut sic decisum dicat in illo Senatu, quòd non obstante dotis constitutione marito facta, si sui juris sit mulier, possit alii inter vivos donare, reservato usufructu, ne fiat marito in eo præjudicium, & maximè hoc dicit verum, si donatio esset facta pio loco, & pro anima, ac mulier filios non haberet, & *ibidem Thes. filius in add. ad* cit. *dec.150.* ad plures alias inferat quæstiones, quas per te videre poteris, & quarum eam agnosco magis observatione dignam, quòd licet filiusfamilias non possit de adventitiis disponere absque consensu patris, ad *text. in l. fin. §. filiis autẽ, C. de bonis, quæ lib.* Attamen si mors patris subsecuta fuerit, per eam confirmetur donatio, si filius in eadem perseverat voluntate, secundùm *glos. in l. constante, C. de donat. & in l. cùm vir, ff. de usucap.* præsertim si pater vivens nihil dixit, secundùm *Osach. dec.94. num.23.* & quamvis non firmetur juramento in præjudicium patris, attamen filius ipse, qui juravit, non possit donationi contravenire, & post mortem patris donatio valeret, & juramentum operaretur respectu filii, quam opinionem ex multis prædicat veriorem idem *Thes.* & nedum dicit secundùm eam decisum, sed monet revidendũ *Caroc. dec.94.* & ego addo relegendum *Reg. de Ponte tom.2. cons.150.* ubi eruditè satis disputat, quando, quomodo, quantum, & cui possit donare filiusfamilias, maximè minor, & num possit donare rem extraneo, quam pater sibi donaverit, absque illius consensu, remittit idem *Regens de Ponte* cit. *cons.150. num.7.* ad *Ann. alleg.73. seu 53.* qui refert,

fert,fuisse annullatam per S.C. donationem factam à filio, sed absque consensu patris, bonorum donatorum sibi à patre, licet ipse contrarium consuluisset, ex quo S.C. habuit suspectam donationem illam factam, excluso patre per Juvenem versutum.

AD ARTICULUM XLV.

ADDO ad hunc *artic*.45. cùm disputat *Peregrin.* quæ actiones competant fideicommissario universali pro fideicommissi restitutione, *Alex.Raud.decis.Pisana* 28.*à nu*.132.*& Fusar. quæst.* 611.*de substit.* qui alios recenset.

Observo tamen in his terminis, quòd plures competant actiones, quas præcitati DD. post *Peregr.* sigillatim recensent. Sic enim primo tradunt, & pro absoluto concludunt, competere actionem ex testamento, & *Peregr.hìc à num*.13. disputet, an hæc actio detur pro singulis rebus, & an etiam contra tertios possessores, & quidem competere post aditionem resolvit *Raudens.*cit.*dec.Pisan.*28. *à num*.132.*& à num*.134. subdit, etiam facta restitutione, si unam rem retinuit gravatus, posse contra eum experiri, licet referat, alios dissentire.

Secundò competat hypothecaria, prout uno ore post *Peregr.hìc à num*.49. scribunt *Hieronym. Gabriel.cons.*46.*à numer*.28.*& seqq.lib*.1.*& Alex. Raud.dec.Pis.*28.*à n*.131.*vers.amplia*, *& num*.142. licet hoc declaret *Surd.dec*.76. & hæc actio competat etiam contra tertios possessores, sicuti post *Gabr.d.cons.*46.*lib*.1. *Nat. Cephal.Surd. ac Prat.* remittit *Fusar.*alleg.*q*.611.*sub num*.6. ad *Raud.d. dec.Pisana* 28.à *num*.141.*&* 144.

Sed an competat ejusmodi hypotheca in fideicommissis conditionalibus à die mortis testatoris, vel à die purificatæ conditionis. Primò latissimè disputat idem *Fusar.* in sequen.*q*.612. cujus dicta non transcribo, sed tantùm addo, quòd præ ceteris omnibus quæstionibus, quas in suo *tract.de substitut.* exagitavit, hanc ad exactum, & veridicum examen revocaverit, recensendo omnes opiniones hìc inde diffidentes, & tandem firmando post *num*.2. eam sententiam, quòd incipiat hypotheca hujusmodi à die mortis testatoris, & retrotrahatur purificata conditione, subdens, quòd secundùm hanc opinionem consuluerit in solemni causa illorum de Luccagiis, & nedum expendit pro hac sententia *text.in l.qui balneum*, §.*sed & si hæres*, *ff. qui potiores*, ponderando eum, ut per *Ruinum in l.* 1.*n*.87.*ff.de leg*.1. & per *Crotum in l.si is, qui pro emptore, num*.130.*&* 134.*ff.de usucap.* qui *text.* videtur expressus pro hac opinione, verùm etiam & expendit vivam illam rationem, quòd nisi conditio retrotraheretur, sequeretur, quòd esset in facultate hæredis excludere legatarium, & fideicommissarium pendente conditione alienando, ac distrahendo, sicuti post alios ratiocinatur *Ruin.* in supra adducto *loco*, de quo meminit *Fusar. ibidem*, qui tandem à *num*.5. *& 6.cum seqq.* respondet sigillatim ad omnia contraria, & præsertim post *num*.25. quòd contraria illa opinio sit contra *text.in l*.1. *& in l.fin.*§.*fin.C.communia de legatis*, quæ ob adimplementum voluntatis testatoris, & ejus favorem tacitam hypothecam introduxerunt, & ideò non sit tenenda, per ea, quæ scribit *Cavalc. dec*.41.*num.* 28.*p*.1.

Secundò satis etiam fuit disceptatum, an competat hæc actio solùm contra testatoris bona, vel detur etiam contra bona hæredis, qui forsan bona ipsa dissipaverit, & quidem competere tantùm contra bona hæredis, ex *tex.in l*.1.*in fin. C. communia de legatis*, *& Peregr.hìc sub num*.49. dixit *Fusar.*cit. *q*.611.à *num*.4.*&* 5. subdens, quòd ideò utilis erit cautio de legatis præstandis, quia tunc & bona hæredis remanebunt obligata, & si erunt interim alienata, valeat fideicommissarius ea revocare, ex *Anchar.Petra*, & aliis, quos refert *Peregrin.*in precedenti *art*.40.*nu*.14. & faciunt adducta per *Præs. de Franch.dec*.627. à *num*.7. ubi quòd ad hoc sit utilis fidejussio, quæ præstatur pro legatis, & fideicommissis.

Sed tu in contrarium, quòd fideicommissarius potiatur tacita hypotheca super bonis hæredis, qui pecuniam, sive res alias mobiles consumpserit, seu dissipaverit in damnum, & præjudicium eorũ, qui fuerint ad fideicommissum vocati, videas solemniter disputantem *Thes.lib*.2.*q.forens.*84. ubi rationes, & authoritates solidas DD. recensct, quas non repeto, cùm apud eundem ipsum relegi valeãt, sed tantùm addo, ita in illo Senatu decisum, & ulterius adduco ejusdem sententiæ asseclam *Surd.dec*.76. quem expendit *Riccius collect* 158. *Mierez de majoratu par*.4.*q*.39. à *num*.6. omninò videndum, *Ant.à Fano tract.de pignor.p*.8.*membro* 3.*num*.4.*& Alex.cons.*16.*lib*.7.

Neque huic conclusioni adversentur adducta per *Thor.in prim*.3.*partis sui Compendii, verbo fideicommissarius an agere possit*, quem refert *Hodierna ad Surd.* in præcit.*dec*.76. ex quo decisio illa confunditur ex jam supra relatis Auctoribus, & ex rationibus per ipsos adductis, & si benè perpendatur, neque refragatur, dum in ea fuit considerata conservatio fideicommissi, ac favor pupilli, at secùs ubi hæc non concurrant, sed forsan ageretur cum nondum natis, qui tamen nati post alienationem possunt revocare alienata, ut probavit *Carol.Ruin. cons.*22.*lib*.2. *Petra tract.de fideicomm.q*.1. *Peregr.* in præced.*art*.22.*numer*.75. *Giurba ad Consuetud. Messan.cap*.1.*glos.*4.*par*.1.*num*.106. *Marta de successione legali part*.1.*q*.22. *Robles de repræsentatione lib*.2.*cap*.2. *Flores Diaz de Mena in addit.ad Gammam dec*.27.*Castill.tom*.5. *controversiarum c* 91.*ex num*.53. ubi adversus *Molinam* Theologum hanc sententiam constanter amplexus est, ac tuetur novissimè *Fusar.q*.318.*ex num*.107. de quo meminit *Additio* novissima ad *Molin. de Hispan. primogen. lib*.3.*cap*.10.*ad num*.44.*vers.secunda verò conclusio.*

Et quòd successor in majoratu, sive fideicommisso, qui non est neque in levi, neque in levissima culpa, cùm non est natus, ut potuisset cautionem illam expetere, & ex fundatis, atque in superioribus demonstratis alienata revocare valet, agere possit hypothecaria, nedum contra bona testatoris, verùm etiam & contra bona hæredis, qui alienavit præter adductos jam supra DD. addo *Bald. in l*.1.*num*.2. *C. communia de legat. Bart.ibidem in fine*, ubi etiam *Paris.in additionib.Ripam in l*.1.*n*.6. *ff.de legat*.1. per *text.in l.certa forma, C.ut in possessionem legatorum*, *Jasonem in* §. *item si quis in fraudem*, à *num*. 67.*Inst. de actionibus.*

Tertiò principaliter competit reivendicatio, juxta *text.in l*.1.*C.communia de legat.*ac juxta tradita per *Crassum in* §.*fideicommissum, quæst*.46.à *n*.5. *Raudensem decis.Pisan*.28.*num*.141. *& Peregr.hìc* à *num.*

*à num.*35.*& seqq.* qui etiam disputat à *num.*35. an competat publiciana.

Quartò, salvianum interdictum, quod etiam contra tertios possessores dari dixit *Menoch. de adipisc. possess. remed.*3.*quæst.*3. *Raudens.* cit. *decis.*28. à *num.*131. *in fine*, ac *Rota Rom. apud Farinac. decis.* 464. qui testatur, semper in Rota servatum, ut daretur.

Quintò, competit officium Judicis, si hæres non adivit, sed adire recusat, prout latissimè prosequitur *Fusar. quæst.*600.

Sextò, remedium *l. fin.* an competat, disputat *Fusar.* in præalleg. *q.*611. à *numer.*12. ubi loquitur remissivè ad innumeros DD. quos cumulat, & nos infra distinctè prosequemur cum *Peregrino* in sequent. *art.*48. à *numer.*5. at cum cæteris aliis DD. qui in terminis quæstionis individualiter, & confusè fuerunt loquuti.

Septimò, an via executiva agi possit contra hæredem pro bonorum relaxatione, faciendo præceptum, quòd bona restituantur, in quæstionem similiter adducit idem *Fusar.* adducta *q.* 611. à *num.* 17. & tandem resolvit ex communi sententia, verè agi posse, & post *Alex. Jason. Dec. Cagnol. Socin.* & alios laudat *Guglielm. de Benedict. in cap. Raynuntius part.*2. *in verbo si absq; liberis moreretur, il secondo*, à *num.*194. *extra de testam. Pratis de interpretatione ultimarum voluntatum fol.*633. à *nu.*144. *& seqq.* ac *Boer. decis.*195. *num.*12. & quamvis *Menoch. de adipisc. possess. remed.*4. à *num.*694. post alios contrariam probaverit sententiam, quòd executiva via agi non posset, nihilominùs prima opinio magis sit recepta, ut testatur *ibi sub numer.*19. maximè quando extaret statutum de exequendis, & si limitet post *nu.*20. ex sententia *Pratis*, ut non habeat locum, quando requirerentur probationes altiorem indaginem exigentes, ut quia non constaret de bonis fideicommissi, vel quia non appareret ex testamento, vel codicillis, agentem esse substitutum, sed esset necesse probare descendentiam, quam limitationem ego agnosco veriorem, & secundùm eam in facti contingentia obtinui; an verò cumulari possint prædicta omnia remedia, ulteriùs prosequitur *Peregr. hìc à num.*48. *&* 50. prout etiam in sequenti *artic.* disputat, an competat interdictum quorum bonorum, vel detur interdictum quorum legatorum, de quibus & nos in sequentibus verba faciemus, & observationes circa proficua magis, & practicabilia adnectemus.

AD ARTICULUM XLVI.

ADDO ad hunc *artic.* ad explicationem interdicti quorum bonorum, de quo confusè loquitur *Peregrin. hìc* compendiosè, sed distinctè resolventem *Menoch. de adipisc. possess. remed.*1. à *num.*1. *cum seqq.*

Et hinc observo consecutivè ad *text. in l.*1. *ff. quorum bonor.* hoc Prætoris edictum restitutorium esse ad universitatem bonorum, non autem ad singulas res pertinere, & adipiscendæ possessionis esse, ita siquidem ut in multis differat à petitione hæreditatis, neque concedatur illi, qui semel possedit, cùm adipisci sit consequi quod nunquam habuimus, ad *text. in l.*2. §. *adipiscendæ, ff. de interdict. & in* §. *adipiscendæ, Instit. eod.* *Marant. in praxi judiciali p.*4. *principali dist.*7. *num.*6. qui ob id ait, cautelam esse reo convento proditam ad excludendum actorem ab hoc remedio, ut probet, eum aliquando possedisse, quemadmodum etiam deducit *Menoch. d. remed.*1. à *num.*2. *&* 3. *cum seqq. & sub num.*29. *vers. quæro secundò.*

Secundò observo, hoc remedium concedi cuicunque universali vero in hæreditate successori, qui talem se probet, juxta *text. in l.*1. *C. quorum bonorum*, & hoc sive successor sit ab intestato, sive ex testamento, quia edicti verba generalia sunt, ut probat *hìc Peregr.* à *numer.*1. *&* 2. hinc deducens, competere fideicommissario universali, post tamen restitutionem verbalem, aut legalem, quia hæredis locum obtinet, ad *text. in l. postulantem*, §. *sed & in hujusmodi, ff. ad trebell.* & alia jura *ibi* cumulata, quæ ante ipsum expendit *Menoch. d. remed.*1. à *num.*35. *&* 36. post quem ex *Bart.* sententia subdit, aliquando utilius esse hoc remedio experiri succedenti ex testamento, qui etiam habet beneficium *legis fin. C. de edicto Div. Hadrian.* cùm scilicet testamentum aliquam habet cancellationem, aliquodvè vitium, & *Ursill. ad Afflict. dec.*14. ex *Gozadino*, & aliis resolvat hoc idem, & quòd illud interdictum cum remedio dictæ *legis fin.* se habeant uti excedentia, & excessum, & quòd cumulari valeant in eodem libello publiciana petitio hæreditatis, reivendicatio, atque hoc interdictum quia compatiuntur, & si *Alex. Raudensis de analog. c.*36. *sub num.*79. ab *Alciato* desumat, quòd remedium quorum bonorum sit minùs summarium, & minus privilegiatum pro hærede, quam remedium *d. l. fin.* & post *Alciat.* addat *gl. in l. fin. C. quorum bonorum, Ripam*, & alios, quos vide apud eum.

Tertiò observo, in hoc interdicto, sive remedio non sufficere semiplenas probationes, ut post alios comprobavit *Menoch. d. remed.*1. à *numer.*96. ubi quamvis referat DD. qui voluere, sufficere semiplenas probationes, nihilominùs hanc sententiam non sequatur, prout neque secutus fuit *de recuperan. possessione remed.*15. à *numer.*410. licet remedium illud recuperandæ esset favorabilius hoc ipso adipiscendæ, & tamen affirmavit, non sufficere semiplenas, & summarias probationes, quam sententiam in his terminis post alios sequitur etiã *Peregrin. hìc à n.*32. *&* 33. & nedum laudat *Afflict.* nostrum *dec.*364. sed etiam ut sic servari testatur se vidisse semper, cùm differant hæ probationes ab illis, quæ fiunt coram Judice pro agnitione hæreditatis, seu bonorum possessionis, quæ non exigũt partis citationem, & ipsa absente fiunt, ut etiam testatur de *Franch. dec.*204.

Quartò observo, in hoc interdicto, sive remedio probandum esse, per testamentum aliquem hæredem institutum, & hæreditatem adivisse, ut obtineatur, sive ab intestato ipsum fore legitimũ, & proximum successorem, prout deducit *Afflict.* in præc. *dec.*14. à *n.*3. & comprobat *ibi Ursill. in addit.* ac prosequitur *Menoch. d. remed.*1. à *num.*97. *&* 98. ubi quòd actor agens ut filius, se defuncti, cujus bona petit, filium esse probare debeat, juxta *text. in l.*1. *C. quorum bonorum*, quæ probatio sufficiat, si præsumptivè fiat, juxta ea, quæ aliorum voto deducit *ibi Menoch.* qui etiam objectiones format, atque resolvit, vide ergo eum, quia dicta non repeto, sed tantùm addo ex eodem *Menoch. d. remed.*1. à *num.*42. *&* 43. hoc remedium concedi etiam filio legitimato, qui tamen plenè sit legitimatus per rescriptum, sicuti etiam est illa per subsequens matrimonium, de qua nemo Doctorum dubi-

dubitavit,&omnes uno ore fatentur,quòd tribuat filio jura,quæ nanscifcitur verè legitimus. Sicq; hoc remedio absolutè potiatur, quamvis tamen difficultas refundatur in legitimatione per rescriptum,vel Curiæ oblationem, in qua non se involvit *Menoch.* sed subdit,videndum esse,an ex ea idoneus factus sit is filius, ut ab intestato succedere valeat,vel ex testamento, & nos jam supra ad *art.* 23. latissimè fuimus prosequuti, inserendo allegationes factas in causa illorum de Gagliardo, in quibus articulus exactè fuit examinatus, ut proinde *ibi* dicta hîc minimè veniant repetenda.

Quintò observo, libelli formam in hoc remedio,sive interdicto quorum bonorum post *Angelum Aretinum* reportari per *Menoch. d. remed. primo* à *num.*94.*&* 95. à quo transcripsit,quamvis eum non allegct *Peregr. hîc sub num.*36. & in cōpendium ea videtur, quòd actor narrare debeat, hæreditatem alicuj9 defuncti sibi delatam, defunctum tempore suæ vitæ, & mortis possedisse,vel tenuisse talem rem,talia bona,nunc autem teneri, & possideri per talem,indebitè tamen, verùm quia hæres debet constitui possessor bonorum per defunctum possessorum,ideò petat per Judicem, ejus officium implorando constitui in possessionem earum rerum,& adversarium possessorem, seu detentorem condemnari ad sibi trahendum, seu relaxandum illarum rerum possessionem, unà cum fructibus,& utilitatibus de jure venientibus, petens summariè, & summariissimè sibi justitiam ministrari,ac deducens omne jus,omni modo meliori,quamvis *Menoch.* in præcit.*num.*94. *&* 95. ex *Specul. & Afflict.decis.*118.*num.*2. dicat,posse in libello concludi hoc modo,*quare peto mihi restitui possessionem*,& quòd non sit necesse exprimere certum,sed sufficeret,rem petere,si extat,& si non extat,æstimationem, quinimmò & hinc etiam fiat, secundùm eundem *Menoch.*in præcedenti *nu.*78. quòd hoc interdictum reddatur etiam pro rebus, quas testator non possidebat,sed solùm detinebat, ex *Bart.& Salyc.in d.l.*1.*C.quorum bonorum, Bellon.cons.*35.*n.*5. & per *text.in l.*1.*in princ.ff.quorum bonorum*,dum inquit,*concedi de his bonis, &c.* nam de bonis dicuntur & illa,quæ non solùm possessa, sed etiam detenta sunt,ad *text.in l.rem in bonis,ff. de acq.rer.dom.*

Sextò observo, an in hoc remedio, & interdicto possit opponi exceptio dominii, & quidem *Menoch.d.remed.*1.*à num.*102.*cum seqq.* duos distinguat casus. Primum cùm super hac dominii exceptione non offeruntur statim, & in continenti probationes, & tunc exceptio hujusmodi non impediat remedii hujus executionem, laudando post alios *Affl.*cit.*dec.*14. qui ita dicit in S.C. decisum. Secundùm,cùm super hac opposita dominii exceptione offeruntur probationes statim, & in continenti, & tunc impediatur remedii execùtio,ex *Bart.*& Scribentibus omnibus in *l.*1.*ff.quorum legatorum.*

Septimò observo,an liceat appellare à sententia lata in hoc judicio,& quidem *Menoch.d.remed.* 1.à *num.*115. quamvis referat gravissimos DD. cēsuisse,quòd non detur appellatio, præsertim *Marantam in praxi judiciali p.*7.*principali à numer.*9. atque *Caheranum dec.*25.*num.*9. nihilominùs veritatem quæstionis, ac ejusdem disputationem remittit ad *tract.de recuperand. possessione, remed.*9. *q.*49.*&* *remed.*15.*q.*42. ubi vide, sic etiam & vide *Peregrinum hîc* quæstionem disputantem *à nu.*37. & tandem *sub num.*44.*&* 45. resolventem, probabiliorem fore de jure hanc sententiam, quòd non possit appellari,quia secundùm regulas juris civilis appellari non potest à gravamine reparabili per aliud,judicium diffinitivum, seu per aliud quod sit appellabile,juxta *text.in l.*1.*§.quæsitum,ff. de appellat.*

Sed quidquid sibi velit *Peregrinus*, ac dubitativè inclinet *Menochius*,semper mihi ea sententia & vera,ac in judicando recipienda videtur, quòd possit appellari, verùm appellatio non suspendat judicatum,sive judicati exequutionem, ita ut Judex appellatus exequi possit, recepta tamen fidejussione in casu retractationis de restituendo, sive rem salvam fore in causa proprietatis, & maximè adducor ad hanc amplectendam sententiam, quia agnosco ejus auctorem *Bart.in l.*2.*col.*2.*à n.*6.*&*9. *ff.de appellationib9 recipiendis*,ubi sic intelligit *tex. in l.unica, C.si de momentan.possess.* & sequuntur alii,quos cumulat *Peregrin. hîc à num.*41. sed non sequitur,& malè,cùm idem quoque sit in sententia excommunicationis,à qua si appelletur,non tamen retardatur ejus exequutio,ad *tex.in cap.licet, extra de sentent.excommunic. in* 6. & in sententia in causa alimentorum, & dotis, secundùm *Bald. Novell.de dot.par.*9.*in* 7 *speciali*, ac dixit post alios *Caheranus dec.*25. *à num.*20. *Parisius cons.*108. *à n.*20.*lib.*1. qui dicit ut sic decisum in Rota,& in Regno nostro servari testatur *Afflict.dec.*269. *à num.* 2.*&* 3. sicque neque sit recepta absolutè opinio Canonum,qui in omni possessorio appellari posse constituunt,ad *text.in cap.significaverunt, de testibus,in cap. cùm ad sedem de restitut.spoliatorum, in clem.*1.*de sequestratione possessionis,& fructuum, in clem.*1.*de causa possessionis,& proprietatis*,& quorum rescripta eò magis admittunt Canonistæ,non obstante Ægidiana,quando agitur de re Ecclesiastica,vel in foro Ecclesiastico,ut tenuit *Rot.dec.coràm Seraph.*1579.*Benintend.decision.Bon.*17. *Ludovic.decis.Perus.*20 *sub num.*19.*decis. Avenion.*73 sed tantùm quoad effectum devolutivum, non verò quoad effectum suspensivum.

Octavò observo,quòd remedium hoc, sive interdictum,quod datur pro universitate bonorum, competat etiam filio in sua legitima instituto, cessionario hæreditatis, Monasterio ex persona,ingressi, successori in dignitate pro bonis illius dignitatis,legatario omnium bonorum, aut quotæ bonorum,sed tamen donatario omnium bonorū, ut prosequitur *hîc Peregrin. à num.*3. *usq; ad num.* 7. ubi rationes etiam recenset,quare donatario omnium bonorum minùs competat,& eam probat rationem,quòd interdictum hoc faveat successoribus universalibus,ex lege, & de contractibus nō loquatur, qui satis distant ab actibus ultimæ voluntatis,ut proinde ad eos tanquam diversos non fiat illatio,ad *text.in l.Papinianus exuli,ff.de minoribus*,& cui edicti verba non conveniunt, neque & dispositio conveniat,vide ergo eum,qui & ulteriùs alias rationes expendit, quas non repeto, sed tantùm addo *Menoch.d.remed.*1.*à num.*37.*usq; ad num.*42.*de adipisc.possess.*

AD ARTICULUM XLVII.

ADDO ad hunc *artic.Fusar.q.*605.*&* *Menoc. de adipiscend. possession. remed.* 2. qui deducit hoc

hoc interdictum ex *text.in l.1.ff.quorum legatorũ*, & concludit, esse & ipsum adipiscendæ possessionis,& continere hanc causam, ut quod quis legatorum nomine,non ex voluntate hæredis occupavit,id restituat hæredi,cùm id æquissimum Prætori visum sit,unumquemque non sibi ipsi jus dicere occupatis legatis,sed ab hærede petere.

Ex his tamen observo, quòd fideicommissarius propria auctoritate bona fideicommisso subjecta capere non possit,sed de manu hæredis capere teneatur, & capiendo propria auctoritate cadat à jure suo,ad *text.in l. Paulus,ff.ad trebell.& in l.non dubium,C.de legat.*ac post alios *in l.restituta , ff.ad trebell.* probavit idem *Menoch.de recuperand.rem.* 5.*numer.*31. *Crassus in §.fideicommissum, quæst.*43. *Rota Rom.in novissimis decis.*520.*num.*11.*part.*1.*& in collect.per Farinac. decis.*115. *num.*3. *p.*1. & allegant *Peregrin.hîc à num.*11.

Hæc conclusio ampliatur per *Fusar. dict. quæst.* 605.*à n.*2.*&* 3. ut nec sit audiendus, si petat, mitti in possessionem à Judice , quia tenetur capere de manu hæredis,ex *Bar.in l.Centurio , numer.*8.*ff.de vulg.* & post alios *Crasso in §.fideicommissum quæst.* 43.*num.*5.sic etiam & quamvis ipso jure transirent jura,& actiones in fideicommissarium, juxta ea, quæ dixit idem *Fusar.* in præced.*q.*603.nam & tunc fideicommissarius de manu hæredis bona capere debet,ita post alios *Peregrin.cons.*24.*num.*7.*lib.*4. *Crass.d.quæst.*43.*à num* 4.*Plotus de in litem jurando*,§.51.*num.*22. *Rota Rom.* adducta *dec. novissima* 520.*n.*11.*par.*1. & apud *Farin.d.decis.*115. *à nu.*3. *ad medium par.*1. quorum sententiam nedum probat *ibi Fusarius* adversùs *Cephalum*,& alios,verùm etiam & infert,quòd & pia causa teneatur capere de manu hæredis,& allegat post *Alex.cons.*82.*num.*3. *lib.*2. *Decian.cons.*6. *n.*63.*lib.*3.

Secundò ampliatur,etiam quòd unam tantùm rem caperet, quia quoad illam rem amitteret jus suum , secundùm *Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum fol.*504.*num.*79.

Tertiò ampliatur,quamvis hæreditas fuisset jacens , ut communiter scribunt *DD. in dict.l.non dubium,C.de legat.* & subscribunt alii multi , quos refert,& sequitur *Rota Rom.in d.novissima dec.*520 *num.*13.*par.*1. & hoc sit verum,quamvis hæreditate jacente fuisset adepta possessio à fideicommissario auctoritate Prætoris,quia restitui deberet hæredi,prout judicatum fuit in Rota Rom. cit. *dec.* 520.*à num.*16.*par.*1. quamvis contrarium voluerit *Peregr.hîc à num.*77. ubi fideicommissarius per Judicem ejus auctoritate viso testamento, & facta fide summaria de casu fideicommissi missus fuisset in possessionem rerum vacantium, quia substineri posset missio hæc cæteris concurrentibus , & *Peregr.* laudat *Ambros.dec.*5.*à n.*6.*p.*1. ac multis aliis illustrat.

Sed è contra declaratur eadem conclusio secundùm nonnullorum sententiam, quos probavit *Peregrin.hîc à num.*11. quòd ad hoc ut habeat locum pœna dictæ *l.non dubium* requiratur , quod hæres adiverit hæreditatem , & possessionem apprehenderit,nam possessione non apprehensa fideicommissarius non caderet à jure suo , sed hoc interdicto quorum legatorum teneretur rem restituere,juxta *text.in d.l. Paulus,la prima,ff.ad trebell.ubi glosa,Bart. Angel.Imol.*&communiter Scribentes,post quos addit *Fusar.d.q.*605.*sub num.*11. *Crass.in §.fideicommissum quæst.*43.*numer.*2. *& Joseph.Ludovic.dec.*71.*nu.*11. quamvis dicat *sub n.*12. contrariam opinionem fuisse sectatos alios Interpretes,volentes, sufficere hæreditatem esse aditã, licet possessio bonorum non foret apprehensa, ita *Capra cons.*3.*num.*33.*& cons.*68.*nu.*12. *Calcan.cons.* 20.*ad finem,& cons.seq.Roland. à Valle cons.*78.*n.*3. *lib.*3.*& Prætis de interpretatione ultimarum voluntatum d.fol.*504.*à num.*81.*& seqq.* qui testatur cõmunem,& quamvis *Fusar.* nihil resolvat,neque aperiat,in quam inclinet sententiam,tu tamen constanter teneas primam sententiam,quòd *text. in d. l.non dubium* procedat tantùm post aditam hæreditatem,ac possessionem apprehensam,sicuti præter adductos à *Fusario* ex multis mihi probat vidẽdus *Caroc.decis.*21. *à num.*22. *& Dominus Regens Capyc.Latro decis.*108.*sub numer.*24.*&* 48.*&* 49. ubi etiam recenset *Domin.Consil.Theodor.alleg.*18. *à n.*65.*&* 66.*vers. cùm itaq;*.

Verùm an sufficiat , quòd hæredes possideant per colonos,& inquilinos,licet *Fusar.* cit. *qu.*605. remissivè loquatur *sub num.*14.ad *Nattam, Ruin.*& alios,nihilominùs tu resolutivè dicas , quòd possessio non dicatur vacans,cum retineatur per colonos , & inquilinos hæredis nomine constitutos à defuncto,sicuti probat *hîc Peregr.sub num.*35. ex *Angelo* per illum *text.in l.qui universas,§.quod per colonum,ff.de acquir.possess.* nec sit necesse , quòd hæredis voluntas præcedat,aut sequatur,quia hæres censetur consentire in eo , quod voluit defunctus,qui inquilinos,& colonos conduxit, ex *Afflict.decis.*167.*&* 335. *Caroc.tract.de locato in tit. de successore,quæst.*7.*num.*6.*ac Præsid. de Franchis decis.*204.*à num.*11.*&* 12. & si communis cautela reputetur,ut hæres sic faciat , ut coloni illum recognoscant in possessorem.

Secundò declaratur,ubi testator dedisset licentiam expressè capiendi propria auctoritate , quia tunc posset capere,nec teneretur etiam restituere interdicto quorum legatorum , ad *text.in l.Titio cum testamento,§.Lucius, ff. de leg.*2. *ubi glos. Bart. Bald.*& alii,quos sequitur *Fusar.*cit.*quæst.*605.*à n.* 19. inter quos individuales magis agnosco *Vasquez de successión.§.*9.*num.*16. *Menoch.d.remed.*2. *à num.*45.*& de recuperand.possession.remed.*5.*n.*33. *Crass.in §.testamentum,quæst.*67. *& in §. fideicommissum quæst.*43.*num.*6. *ac Peregrin.hîc à num.*41. adversùs *glos.in l.*1.*§.quoties,ff.ad trebell. & Alex. cons.*82.*colum.*2. *lib.*2. quin & addo,non esse novũ, posse testatorem fideicommissariis dare facultatẽ capiendi propria auctoritate, etiam tacitè, & hoc casu absque metu pœnæ possessionem apprehendi latè concludit aliorum voto *Fusar.quæst.*242.*n.* 115.*Farin.de furtis quæst.*175. *à num.*296. *& seqq. Grat.discept.forens.*47.*num.*12. *Morot.cons.*50.*n.* 10. immò & ejusmodi auctoritates, seu facultates capiendi propria auctoritate non intelligantur auctore Prætore, & cum Judicis interventu , prout dixit *Bald.cons.*134.*vol.*3. *Ann.cons.*20.*nu.*20.*lib.*1. nam hoc procedit de consilio, sed non de præcepto,secundùm *Surd.cons.*265.*num.*35. *Grat.*alleg. *discept.*47.*à num.*17.*&* 18. ut proinde possit petere brachium associatorium ad effectum evitandi scandala,secundùm *Mantic.de tacitis lib.*22.*tit.*22. *à n.*16.*&* 17.*Seraph.dec.*105.*n.*14.*in fin. & Surd.c.* 121.*num.*45.

At verò intellige, quandò possessio sit vacans, ut possit capi propria auctoritate,& sine Judicis licentia,juxta ea,quæ jam supra sunt deducta, at secùs

cùs si possessio sit apud hæredem, quia non poterit apprehendi propria auctoritate, licet testator hoc concesserit, sed omninò necessaria erit Judicis auctoritas, & patris citatio, ut post *Baldum, Hondedeum, Pratis, & Menoch.d.remed.2.num.24.ac Peregrin.hîc à num.*55. declarat *Fusar.*cit.*quæst.605 sub num.*21.*&* 49. subdens post *numer.*30. *&* 31. non idem fore, ubi testator jussisset, ne hæres molestaret fideicommissarium, vel ne vim ei inferret, quia & tunc non posset propria auctoritate absq; pœna capere, ex *Ripa in l.nemo potest, num.64.ff.de legat.*1.*Romano sing.*89.*Menoch.d.remed.2.num.5. & Peregr.hîc num.* 47.

Sed sublimita jam dicta, quando foret dictum, ne molestia inferatur in possessione rerum fideicommisso subjectarum, quia tunc poterit auctoritate propria capere, vel cùm testator dixisset, nõ quidem simpliciter, quòd capiat, vel accipiat bona fideicommissi, sed quòd fideicommissarius ipso jure, vel ipso facto rem habeat, sive accipiat ipso facto, quia tunc censeretur data potestas capiendi propria auctoritate, sicuti post alios, præsertim ex *Peregrin.hîc à num.*47.*&* 48.*Menoch.* cit.*remed.2.à num.*46.*& seqq.* resolvit *Fusar.ead.q.605. à n.*32.33.*&* 34. dicens idem post *num.* 35. quando testator mandasset, liberè habere bona fideicommisso subjecta, quia propter verbum, *liberè*, censeretur data licentia capiendi propria auctoritate, non de manu hæredis, & allegat post alios *Peregr. hîc à num.*49. *Durant. de arte testandi tit. de subst. caus.*32.*à num.*2.*Menoch.de adipiscenda d.remed.*2 *à num.*53.*& Crass.in* §.*fideicommiss.quæst.*43.*à n.*7. quidquid in contrarium consuluerit *Cuman. cons.* 104.*ad fin.* quæstu magis, quàm veritate ductus.

Tertiò declaratur, quando fideicommissarius esset etiam executor à testatore datus, quia tunc posset propria auctoritate capere, uti cumulatis omnium DD. placitis, præsertim *Peregrin.hîc à nu.* 46.*Achill.Personal.tract.de adipiscend.possess.num.* 410.*vers.& tu procurator, Crass.in* §.*fideicommiss. d.q.*43.*à num.*6.*Menoch. de recuperand.possess.remed.*5.*num.*34.*ac Præsidis de Frach.dec.*204.*à n.*16. *in fine*, qui requirit *sub num.*25. quòd si plures sint Exequutores, omnium consensus concurrat, nisi essent in solidum, probat *Fusar.* in præcit.*quæst.* 605.*à num.*22. *usq; ad num.*29.

Quartò declaratur, ut non procedat, quando fideicommissarius haberet titulo institutionis, ut si testator dixisset, fideicommissum in illis bonis instituere, quia de manu aliena non teneretur capere, sed propria auctoritate posset ea apprehendere, ut apertè voluit *Peregrin.hîc à num.*53. *vers. idem est*, qui testatur, ita obtinuisse, *Dec. Avenionensis* 104. *Mastr.decis.Sicil.*72.*à numer.*6.*& Fusar.* cit. *quæst.*605. extendit, idem esse, quando aliis verbis directis esset relictum fideicommissum, & allegat post *Rubeum Alex. & Honded. Alciat. cons.*43.*à num.*17.*& seqq.lib.*5. *Pratis de interpret. ultim. volunt.fol.*504.*à numer.*12. sive etiam stante statuto continuante possessionem in hæredem, secundùm ea, quæ dixit idem *Mastr.* cit. *decis.*72.*sub num.* 6. & fuit prosequutus *Fusar sub num.*51. & quando testator verbis directis fuit usus, prout esset verbum, *succedat*, idem admittit *Regens Capyc.Latro d. decis.*108.*sub num.*29. expendendo post alios *Antonin.de Amato variar.resolut.*39.*à nu.*179. *ac Fusar.de substitution.quæst.*15. ubi & ulteriùs declarat, quæ alia sint verba directa.

Quintò declaratur, quòd quamvis vitiosa, & non legitima dicatur fideicommissarii possessio, ubi non à manu hæredis, sed propria auctoritate acceperit, attamen hoc procedat in fideicommisso universali, non verò in particulari, sicuti ex *Natta cons.*234.2.*volum.* probat *Dominus Regens Capyc. Latro d.dec.*108.*à num.*23 24.*&* 26. *cum seqq.* ubi eam magis probat rationem, quòd fideicommissum universale non transeat in fideicomissarium, nisi facta restitutione per gravatum regali, vel saltim verbali post aditionem, at fideicommissum particulare transeat ipso jure à die mortis, secundùm *Petrum Gregorium Syntagmatum juris lib.*42. *cap.*32.*à num.*56. *& Franciscum de Barry de fideicommiss.substit.lib.*8.*tit.*10.*n.*1. sicuti & fideicommissarius particularis, sive substitutus potest agere directè adversùs possessores, tàm particulares, quam universales judicio reivendicationis, prout post *Bart.in l.fin.*§.*fin autem sub conditione, in fine, C.commun.de legat.& l.Marcellus,* §. *res, quæ, ff. ad trebell.* refert judicatum *Papponius lib.* 20. *tit.*3. *art.*20.*& Marta de succession.legali par.*4.*quæst.*19 *artic.*1.*sub nu.*5. qui loquuntur in substituto in re particulari.

Sextò declaratur, quòd quia jam supra diximus, ut conclusio limitetur, quando à testatore propria auctoritate ingrediendi possessionem rei fideicommisso subjectæ facultas tributa fuisset, juxta DD. placita, quæ *ibi* cumulavimus, quibus addit *Dominus Regens Capyc.Latro* cit.*decis.*108.*à n.*30. *Farinac.Seraph.& Anton.de Amat.dict.resolut.*39. *à num.*171.*&* 174. atque ampliavimus, nedum in facultate expresè concessa, sed etiam tacita, attamen dicatur data potestas tacitè fideicommissario, vel legatario rei particularis, ingrediendi propria auctoritate, ex pluribus, de quibus per *Menoch.dict. remed.*2. *de adipiscend.à numer.*47. *cum seqq.Peregrin.hîc à num.*54.*Mastr. dict. decis.*42.*à num.*4.*Argelio de legitimo contradictore, quæst.*10. *art.*2.*num.*27. & aliis, quos cumulat idem *Dominus Regens Capyc.Latro d.decis.* 108. à *num.*32. de quibus jam supra meminimus, præsertim si in testamento adsit clausula, *omni meliori modo*, secundùm *Bald.*& alios *in l.quoties, C.de hæredib. instit. Peregrin.hîc* à *num.*54.*& Regentem Capyc. Latro* alleg. *decis.*108.à *numer.*34.*&* 35. ubi quòd talis clausula suppleat titulum institutionis, ex *Farinacio d.q.* 175.*num.*312. & aliis, quos vide apud eum, qui etiam subdit, argui hanc tacitam licentiam ingrediendi propria auctoritate ex testamento favore agnatorum, omnes alios excludendo ipsis existentibus, ut consuluit *Morot.cons.*50.*numer.*10. *&* 11. sive etiam quia voluit, quòd quilibet ex possessoribus esset tantùm usufructuarius, & proptetea ususfructus per mortem ultimi gravati extinguatur, vel quia hæres nõ habeat detractionem legitimæ, neque trebellianicæ, quo casu possessio apprehensa substinetur, quamvis propria auctoritate, & si fideicommissarius cum hærede concurrat, immittatur fideicommissarius ad evitandum inanem circuitum, sicuti post *Parisium Argel.de legitimo contradictore d.quæst.*10.*art.*16. *num.*285. *Beltram.ad Ludovis.decis.*206.*numer.*12. qui dicit per Rotam Romanam judicatum, probat à *num.*38.39.40. *&* 41. ubi in articulo, quando dictæ detractiones essent faciendæ, ex novissimis monet relegendum *Cancer.variarum lib.*3.*cap.*17.*sub num.*507. *Antonin.de Amato d.resolut.*39.*à num.*160.*cum seqq. &*

Arel.

Argel. de acquir. possess. num. 977. & 985. in fine, qui ulterius explicat, quòd ubi evidenter constat, in quibus bonis bonum jus foveat hæres, & in quibus non, ad evitandum circuitum non sit immittendus hæres, nisi in bonis, in quibus bonum jus foveat, vel cùm bona illa fideicommisso subjecta fuissent per ultimum gravatum in suo testamento relicta vocatis ad fideicommissum, quia poterunt propria auctoritate possessionem habere, licet non valeant uti beneficio *leg. fin. C. de edicto Divi Hadriani*, sicuti ex *Peregrin. hîc sub num. 53. versic. idem testator*, qui dicit decisum, *Argel. Zuccard.* & aliis, præsertim *Camill. de Medic. cons. 68. numer. 1.* probat idem *Reg. Capyc. Latro* in toties cit. *dec. 108. à num. 42. & 44.* qui etiam dicit decisum; maximè quando fideicommissarius in illo promptu docebat de jure suo ex lectura testamenti, sicque erat legitimus contradictor, etiam ad impediendam hæredis immissionem, ex *Camill. de Medic. dict. cons. 68. num 4. de Ponte cons. 21. num. 26. Domino Theodoro alleg. 28. num. 70. & 71. Guid. Papa decis. 362. & 483. ubi Addentes*, & aliis, quos vide apud eum.

Septimò declaratur, ubi rerum identitas non satis sit manifesta, sed liquidatione indigeat, quia vitiosa erit fideicommissaria apprehensio, ac ideo revocanda, cùm hæredis conditio lædi posset, facta liquidatione per fideicommissarium, hærede non citato, sicuti post *Zuccard. Curtium*, & alios probat *hîc Peregrin. à numer. 70.* licet dicat, quòd si res de facili absque longiori discussione liquidari possent, cessaret objectio, & post *num. 71.* idem dicit, si fideicommissarius non esset nominatus in testamento, & opus esset liquidatione, quæ latiorem requireret indaginem, ultra quam in istis possessoriis adipiscendæ permittatur, siquidem tunc hæres constituendus esset possessor, ex DD. responsis *ibidem* cumulatis, quibus addo *Surd. decis. 333. per totam, Rotam Avenion. dec. 104. Fusar. qu. 613. num. 19. & quæst. 682. num. 8. & 11.* ubi testatur ita decisum, *Grat. discept. forens. 447. num. 4. Rotam dec. 565. p. 1. diversorum, & dec. 115. numer. 12. par. 1. tom. 1. in recollect. per Farinac. Beltram. ad Ludovis. dec. 106. num. 13.* qui testatur decisum, *& Seraph. dec. 281. sub numer. 6.* & si prudentis Judicis arbitrio committatur, si liquidum sit, vel in promptu liquidari possit, sive creditum detractionum, sive identitas bonorum, vel personæ, quemadmodum tradit *Menoch. de arbitr. casu 12. num. 4. Grat. d. cap. 47. à num. 5. & Surd.* cit. *dec. 333. à numer. 9. Domin. Consil. Theodor. alleg. 61. sub num. 34. versic. primum caput est, quòd ubi aliquo modo etiam apparenter disceptatur, si tale fideicommissum sibi prodest, vel non prodest, sequitur illicò de jure, ut immissio non impediatur, salvis juribus fideicommissario in petitorio, & hoc adeò enixè, ut etiam si fideicommissarius possessionem sine voluntate hæredis apprehendisset, oportet illam priùs hæredi restituere, & postea de fideicommisso disceptare, &c. Hodiernam ad Surdi decis. 333. vers. omnes dicentes, vitiosam esse talem possessionē, cùm à manu hæredis capi debeat, quamvis esset vacans, cùm debeat dari curator hæreditati jacenti, &c.* ubi ulteriùs subdit, quòd fideicommissum allegantes dicantur proponere, exceptionem requiri altiorem indaginem, cùm adducentes talia fideicommissa non sint nominati in testamēto, vel identitas bonorum non sit satis manifesta, ex *Rimin. jun.* & aliis, quos vide apud eum, *Franciscum Nigrum Cyriacum tom. 1. controvers. 11. sub num. 38. & 39. & controvers. 12. fol. 113. sub num. 4. vers. non enim potest fideicommissarius sibi legem dicere, & hæreditatem jacentem quasi possidentem spoliare*, & de anno 1644. ego obtinui cum maxima discussione in plena aula M. C. V. pro Domina Laudonia Monsolina virgine in capillis contra filios, & hæredes quondam Capitanei Josephi Monsolini, referente Domino Judice Dominico de Palma Consulto scitissimo, & integerrimo in Banca Canalis, si ritè recordar, ubi hæc, & alia fuerunt deducta, & si tamen pendeat reclamatio in S. R. C.

Octavò declaratur, quando bona essent alienata, quia tunc propria auctoritate capere posset fideicommissarius, ut aliorum voto concludit *Ludovicus decis. Perus. 71. num. 9 part. 2.* & prosequitur *Fusar.* citata *quæst. 605. à num. 47.*

AD ARTICULUM XLVIII.

ADDO ad *num. 2. & 3.* ut hæredes ab intestato succedentes non fruantur beneficio dictæ *legis fin. C. de edicto Divi Hadrian. toll.* nec eo remedio utantur, nam hæredes scripti non sunt de quibus *lex* illa loquitur, unde in eis cessat suppositum *dict. l. fin. Menochium remed. 4. num. 54. & 64. Paris. cons. 60. n. 1. Molinam de primogen. lib. 3. cap. 18. num. 44. & 51. Gomez. in § sui, Instit. de hæred. qualit. & different. à num. 74. Parladorum rerum quotidian. lib. 3. seu 2. cap. 5. à num. 2. Cævallos commun. contra communes, quæst. 10. à num. 6.* qui assignant rationem, quare ab intestato succedentes non habeant remedium *dict. l. fin.* sed officio Judicis successores ab intestato sint immittendi, absque tamen beneficio dictæ *legis Francisc. de Amicis tit. de his, qui feud. dare possunt fol. 130. §. sed adeò dixi.*

Ex his tamen observo ad interpretationem dictæ *l. fin. C. de edict. Divi Hadrian. toll.* cujus materiam prosequitur *hîc Peregr.* quòd remedium *dict. l. fin.* successoribus tantùm ex testamento, & non ab intestato competens sit executivum, & summarium, atque in eo non admittantur probationes, sive exceptiones requirentes altiorem indaginem, sed reserventur in petitorio, ut latè dixit *Decius cons. 424. & 467. Paris. cons. 10. num. 30. lib. 2. Osasc. decis. 23. Tuscus practicarum conclusionum tom. 3. lit. E. conclus. 409. Parladorus lib. 2. rer. quotidian. cap. 5. numer. 25. Reg. de Ponte cons. 20. à n. 23.*

Sed quæstionis est, an remedium *d. l. fin.* non solùm competat, cùm possessio rerum vacua est, sed etiam cùm occupata res est, & possideatur ab alio, & quidem non competere dixit *Valasc. consult. 191.* & signanter *à num. 11. & 17. Hipp. Riminald. cons. 585. num 35. lib. 5. Reg. de Ponte cons. 20. à num. 2. 3. 4. & 5.* ubi refert decretum per M. C. interpositum, *Anna* in sua *alleg. 19. sub numer. 15.* idem *de Ponte cons. 21. sub num. 13. & seq. vol. 1.* ubi quòd possessio capta cum titulo faciat cessare immissionem vigore *l. fin.* ac illum allegare sufficiat, nec de eo sit discutiendum in hoc summariissimo judicio, immò & in præced. *cons. 1. à num. 106. & 107.* prosequitur, quòd possessio quamvis nulliter capta, quæ tamen capi debebat, vel in quam quis erat immittendus, faciat cessare edictum ejusdem *l. fin.*

At quòd istud idem remedium competat nedum adversùs universales possessores, verùm etiam & contra singulares rerum detentores, seu titulo particulari possidentes, & nedum pro hærede, aut possessore concludunt jam supra allegati DD. sub ea tamen differentia, quod si res sint vacuæ, neque ab alio possideantur, citatio non requiratur, at secùs si per alium detineantur, atque possideantur, siquidem citatio minùs requiritur in immissione, quæ fit virtute *dict. leg. final.* sed summariè proceditur, quando possessio est vacua, nam hæres eam potest sua auctoritate ingredi, & ita citationem eo casu non esse necessariam dixit *Bart. in d. l. fin. Reg. de Pont.* cit. *cons.* 20. *à num.* 1. 2. *&* 3. *Barz. decis. Bonon.* 46. *num.* 42. latè *Castill. lib.* 3. *quotidianarum controversiarum c.* 24. qui allegat *Peregrin. hìc sub numer.* 25. ubi ex proposito fundat, sed tu videas *Thesaur. lib.* 2. *quæst. forens.* 96. qui casum disputat in hærede testatoris, qui in testamento suo uxorem usufructuariam bonorum reliquerat, & mortua uxore petiit, se per Judicem immitti, & manuteneri in possessione bonorum, producendo testamentum non abolitum, nec cancellatum, & fuit per Judicem immissus, cui immissioni se opposuit hæres usufructuariæ, dicendo, illam non potuisse fieri, nisi ipso vocato, & audito in suis juribus, cùm erat jam in possessione naturali bonorum, à qua sine citatione, quamvis injustus non erat amovendus, maximè quia contra tertium possessorem non videatur habere locum remedium *d. l. final.* ut per *Mart. in suo voto* 202. & tamen *à numer.* 4. idem *Thes.* concludit, citationem adhuc non esse necessariam, quando constat, possessorem nullum jus habere in re possessa, ex *Menochio* post alios *remed.* 4. *adipiscendæ, num.* 450. sic etiam neque citatio sit necessaria, quando bona defuncti à nemine possidentur, ut post alios probat idem *Menoch. dict. remed.* 4. *à num.* 458. vel quòd sola possessionis allegatio sine titulo non faciat, ut in remedio *leg. fin.* quis dicatur legitimus contradictor, & possit impedire licentiam immissionis in possessionē, secundùm ea, quæ post *Dec. Gozad. Roland.* & alios prosequitur idem *Menoch. dict. remed.* 4. *à numer.* 582. quin & subdat *à num.* 627. *&* 629. ut nedum possessio sit probanda, verùm etiam & jus aliquod demonstrandum, per quod moveatur, possessionis missionem concessam revocari, quam sententiam in illis terminis solidè defendit *Thesaur. & à num.* 6. *&* 7. *cum seqq.* ad omnia contraria respondet, & si non respondeat ad *Martam* in præcit. *voto* 202. qui siquidem loquitur in terminis, in quibus domus non erat in bonis testatoris mortis tempore, & ideò non poterat intrare *text.* in nostra *l. fin. C. de edict. Divi Hadriani*, per verbum, *in possessionem earum rerum, quæ testatoris mortis tempore fuerunt*, hoc est enim unum de requisitis, ut remedium illud locum habeat, prout declarat *Menoch. de adipiscend. dict. remed.* 4. *num.* 56. *vers.* 4. *& num.* 363. maximè quia ejusdem domus dominium, & possessio in vita testatoris fuerat tradita, ex quo pro eo se constituerat possidere, ut proinde meritò concludat *ibi Marta*, quod non detur remedium *leg. fin.* contra tertium possessorem domus emptæ pro filio testatoris, cui fuit traditum dominium, & possessio, sicque legitimum habebat titulum à testatore ante illius mortem, immò possessionem in vita obtinebat, quam è contra si cæpisset vacantem, tamen post mortem ejusdem testatoris, à quo titulum habebat in vita, neque ideo remedium *dict. leg.* obtinuisset, & missio in possessionem ex hoc edicto impediri potuisset, secundùm ea, quæ concludit *Staibanus cons.* 81. *à num.* 76. *& seqq.* & præsertim *à num.* 81. ubi cùm duo concurrunt habentes causam ab eodem testatore, ut omnes sint audiendi, ex *Angeli* doctrina, quam *ibi* allegat, & aliorum placitis solidè concludit, quin & est videndus *Cacheran. dec.* 26. *num.* 12. ubi quantumvis concludat, quòd interdictum quorum bonorum non detur contra titulo possidentem, attamen sub *num.* 21. declarat, ut non procedat, cùm titulus fuisset habitus post mortem ejus, de cujus hæreditate agitur, & post alios allegat *Afflict. decis.* 119. *sub num.* 6.

Et cùm allegaretur titulus habitus ab hærede, & in continenti probaretur, quòd hæredi obstet exceptio dolo facis, de qua in hoc summario judicio potest opponi, post *Bart. Corneum, Zuccard. Menoch.* & alios probat *hìc Peregrin. à num.* 42. *&* 47. quibus addo *Parlador. rerum. quotidianarum lib.* 2. *cap.* 5. *num.* 4. *Reg. de Pont. cons.* 20. *numer.* 54. *Paris. cons.* 11. *numer.* 18. *lib.* 3. *Jo. de Amicis cons.* 63. *num.* 4. *&* 5. *& Osasc. decis.* 26. *num.* 16. quamvis id totum Judicis arbitrio remittendum concludat *de Ponte ubi sup. num.* 55. *Surd. decis.* 333. *numer.* 9. *Gratian. discept. forens.* 47. *num.* 5. & sic quodnam dicatur, in continenti posse probari, & latissimè per *Castill. lib.* 3. *quotid. controvers. c.* 24. *à num.* 167. *&* 168.

Secundò observo in terminis præambuli, quod frequentatur in hoc nostro Regno, & interponitur servata forma *Ritus M. C.* 181. ubi *Caravita*, & secundùm ea, quæ dixit *Præs. de Franch. dec.* 204. nempe absque partis citatione, ut illud fieri, nec interponi valeat lite pendente, secundùm ea, quæ refert decisa *Minad. decis.* 8. *& Anna alleg.* 19. & ante illos dixit *Afflict. in Constitut. Eos, qui scienter, sub num.* 10. inde dicens, quòd sit contra regulas juris, quia fit sine partis citatione, unde si pars citaretur, non esset contra regulas juris, secundùm *Caravit. in dict. ritu* 181. *&* 178. *ac Annam dict. alleg.* 19. qui sub *num.* 15. ex *Curtio jun. in d. l. fin. num.* 63. & aliis concludit, quòd ubi venientes ab intestato sint noti, omninò sint citandi in interpositione decreti præambuli, & pro immissione in possessionem & lite pendente nedum impediri decretum præambuli, verùm etiam & exequutionem concludit *Grat. decis.* 110. nisi litis pendentia per dolum, & fraudem fuisset per partem adversam introducta, secundùm *Boer. dec.* 161.

Tertiò observo, ut neque valeat decretum hujusmodi interponi ex testamento nullo, ex quo quis non potest declarari hæres per viam præambuli, etiam nemine opponente, ut aliorum voto concludit *Monachus additionator ad* cit. *Minadoi decis.* 8. *sub num.* 2. ex *l.* 2. *C. quando provocare non est necesse, l. non dubium, C. de legib.* & facit noster *text. in hac l. fin. & glos. in l.* 2. *C. eod.* quando enim in promptu de nullitate ostenditur ex præteritione, utpote quia filius foret in testamento nominatus, impeditur missio, secundùm *Bart. & Decii* doctrinam *in d. l. fin.* post quos idem *Mona-*

Monachus Additionator recenset *Annam* citat. *alleg*.19. at secùs si in promptu de nullitate ostendi non posset, utpotè quia filius, vel alius descendens non foret in testamento nominatus, sicque veniret annullandum ex causa præteritionis, & vitium non esset visibile in testamento, sed invisibile, nam adhuc foret locus nostræ *l.fin.* edicto, & sic immissioni in possessionem, juxta *text. in d.l. quamvis* 2. *C.eod.tit.de edict.Divi Hadriani*, quin & de veritate observationis, atque conclusionis est videndus *Domin. Consiliar. Merlin. controversiar. forens. cap.* 10. *Milanens. dec.* 8. *ac Reg. de Ponte in suo cons.* 20. *à num.* 9. qui loquitur, ubi filius fuit nominatus in testamento, sed præteritus, ut hoc dicatur vitium visibile, & proinde dicatur legitimus contradictor, & impediat immissionem, qui docet in continenti de jure suo, & de defectu juris hæredis scripti, quem post alios sequitur *Monachus* in supra adducto *loco sub num.* 7. *&* 8. ubi ulteriùs explicat, qui nam sunt effectus hujus decreti præambuli, & quomodo ex eo detur potestas faciendi omnia, quæ poterat defunctus, & sic procedendi contra hæreditarios debitores via exequutiva, nec non & liquidandi instrumenta, & novissimè in terminis præteritionis filii nominati in testamento est videndus *Dominus Reg. Capycius Latro tom.* 2. *consult.* 86. *à numer.* 11. *&* 13. *cum seqq.* & loquitur in remedio nostræ *l.fin. C. de edicto Divi Hadriani.*

Quartò observo, quòd ubi quis foret institutus in codicillis, non possit mediante decreto præambuli facere se declarari hæredem, atque immitti in possessionem, cùm in codicillis neque dari, neque adimi possit hæreditas, ad *text. in* §. *fin. Instit. de codicillis, & in l. hæreditate, C. eod.* & si censeatur gravatus hæres ex testamento restituere hæreditatem, juxta *text. in l. Scevola, ff. ad trebell.* & dicatur hic fideicommissarius, & non hæres saltem anteverbalem institutionem, secundùm *Peregr. h.c*, & alios, quos recenset *Monachus in addit. ad* citat. *Minadoi decis* 8. *sub num.* 6. & faciat *Ritus M.C.* alleg. 181. qui loquitur de hærede, & tamen hæredis appellatione propriè non veniet fideicommissarius, secundùm *Dec. in d.l.fin.* ac decisum refert *Præs. de Frãch. dict. decis* 204. in quam opinionem examinato articulo videtur inclinare *Menoch. d. remed.* 4. *sub num.* 192.

Quintò observo, quòd post captam possessionem vigore nostræ *leg. final. C. de edicto Divi Hadriani* sit dandus terminus, cùm immissus ultra testamentum debeat aliqua verificare in facto, scilicet quòd defunctus possidebat illa bona tempore mortis, prout benè deducit *Anna in sua alleg.* 20. inde concludens *sub num.* 2. *&* 3. quòd una de exceptionibus in terminis nostri *text.* sit allegare possessionem in vita defuncti, & sic allegans se possidere, & in immissione citatum non fuisse, revocet immissionem, unde à fortiori sit audiendus, & illam impediat, ut argumentatur *Anna d. alleg.* 20. qui postmodum dicit datum terminum, & non dissentit aliorum voto *Regens Galiota vol.* 1. *controvers.* 37. *à num.* 27. cùm concludit, ut immissionem petens ex edicto nostræ *legis*, possit ad ipsius immissionis justificationem petere examinationem testium ad futuram rei memoriam.

Sextò observo, ut hæc immissio non sit concedenda filio à patre naturali vocato, sive legitimo appellato, ut multis cumulatis concludit *Regens Capyc. Latro dec.* 14. *à num.* 14. 15. *&* 16. ubi quid in legitimato, in quibus terminis, legitimati nempe an valeat & ipse immissionem vigore nostræ *l. fin.* obtinere, nos latè tractavimus in præced. *art.* 23. ubi & allegationes juris editas in causa gravissima illorum de Gagliardo imprimendas curavimus, vide ergo *ibi*, quia dicta non repetimus, sed tantùm addimus, quòd si quis prætendens succedere, alleget in termino se probaturum posse succedere, interim non sit deneganda immissio, prout solidè multis cumulatis concludit *Dominus Regens Galiota controvers.* 36. *à num.* 35. præserim ex *Consil. de Georgio alleg.* 12. *numer.* 30. *&* 31. qui recenset *Afflict.* & alios, & sub *num.* 33. probat, etiam spurium, & incapacem fuisse immissum in possessionem per Regiam Cameram, ex *Vincent. de Ann. sing.* 535.

Septimò observo, ut edictum nostræ *legis fin.* obtineat etiam in feudis, ut fundavit *Regens de Ponte tit. de refut. feudor.* §. 2. *sub num.* 16. *Afflict. decis.* 119. & idem *de Ponte in suo cons.* 18. *vol.* 1. & alios adduxit *Thorus in additionib.* ad alleg. §. 2. *post numer.* 16. idem *de Ponte in repetit. feudal. lect.* 11. *numer.* 23. *&* 27. idem *Thorus in suo Compend. verbo hæredes filii, Menoch. de adipiscend. possess. remed.* 4. *numer.* 375. cum aliis congestis per eundem *Thorum in dicta additione*, quibus adnecto *Domin. Regent. Galiot. d. controvers.* 37. *à num.* 31. cùm fundat, in feudis ita habere locum remedium nostræ *leg.* ut obtineat etiam ad beneficium ejus, qui non est successurus, nisi quoad nudam detentationem, & ideò spurius licet inhabilis sit immittendus, sic etiam & fœminæ, quamvis de jure communi exclusę competat immissio, quia plura potest probare in petitorio, ut prosequitur idem *Domin. Reg. Capyc. Galiot. lib.* 1. *controvers.* 9. *à num.* 10. 11. *&* 12. *cum seqq.* quem vide, quia latissimè materiam pertractat, ita ut intra cancellos compendiosæ observationis concludi non possit, & vide etiam in sequenti *observat.* 28.

Octavò observo, ut immissio vigore nostræ *leg. fin.* competat etiam hæredi instituto in solo usufructu bonorum, nullo universali cohærede dato, prout aliorum voto resolvit *Menoch. de adipisc. possess. remed.* 4. *sub numer.* 128. & si tamen hujusmodi remedium non concedatur instituto in re certa, dato hærede, sive cohærede universali, prout prosequitur *Menoch. ibidem sub numer.* 132. qui tamen *à num.* 134. *usq; ad numer.* 144. recenset argumenta *Curt. jun.* substinentis contrarium, nempe quòd instituto in re certa competat hoc remedium, & insimul notat responsiones *Zuccard.* præsertim ad interpretationem *text.* ibi, *vel ex parte institutus*, ut sic excipiendus ex parte hæreditatis, & non bonorum, quin & sub *numer.* 145. dicit verum, ut hoc remedium non competat instituto in re certa, quamvis hæres universalis non adiverit, nec repudiaverit, respondendo ad doctrinam *Bartol.* contrarium volentis, ut proinde meritò concludam, non esse concedendum legatario præfatum remedium *leg. final.* ut quia semper adsit legitimus contradictor, nempe hæres, secundùm *Joseph. Ludovic. decis. Perus.* 23. *sub num.* 19. si tamen remedium hoc concedatur filio à patre in sua legitima instituto, sicuti fatetur idem *Menoc. d. rem.* 4. *de adipiscend. à num.* 152. *usq; ad numer.* 162. *&* 163.

ubi diffidentem cæterorum sententiam recenset, & residendo cum prima conclusione, quòd remedium hoc omninò competat, validè contraria motiva refellat.

At verò, quòd è contra usufructuarius non dicatur legitimus contradictor in terminis nostræ *leg.fin.* probat *Ricc.collect.*320. præsertim ex *Fabro in suo Cod.tit.de hæred.instit. defin.*10.

Sed hanc sententiam, ut instituto in re certa minùs competat remedium nostræ *leg.fin.* limitat idē *Menoch.d.remed.*4.*à num.*211. ut non obtineat in substituto rei certæ, cui non sit datus alius hæres universalis, nam & is debet mitti in possessionem beneficio nostræ *Constit.* ex *text.* quem dicit singularem *in l.cohæredi, §.ultim.ff. de vulgari*, & in præced. *num.* 206. jam adduxerat affirmativam sententiam, ac omnia argumenta, jura, & rationes reportaverat, ex quibus fundatur, quòd remediū hoc concedatur substituto per vulgarem, pupillarem, & exemplarem substitutionem expressam, & *sub num.*214. idem dicat, licet sub dubio, quòd concedatur substituto ex tacita vulgari, & pupillari, vide *eum* in supra adducto *loco*, quia omnes difficultates opponit, quæ contingere possent, sed quòd detur substituto directo, sive fideicommissario universali, cui sit tradita possessio ab hærede remedium *d.leg.fin.* ad finem confirmandæ possessionis, tradit *Staib.consf.*71. *à numer.*93. *&* 96. ubi *Additio* notat, in eadem causa consuluisse *Regent. de Ponte consf.*20.*&* 21.*num.*1. licet arduè disputet *Menoch.d.remed.*4.*à num.*266. ubi primò recenset sententiam eorum, qui tenuerunt, non esse cōcedendum, & tandem *sub num.*173. referat opinionem *Zuccard.* & sequacium, qui voluere, fideicommissario universali esse concedendam immissionem.

Nonò observo, quòd remedium hoc concedatur etiam instituto ad tempus, cùm sit interim hęres, & de hærede loquatur edictum nostræ *l.fin.* secundùm *Menoch.*cit.*remed.*4.*sub num.*149. sic etiam concedatur hæredi hæredis scripti, quamvis quis esset hæres ab intestato ipsius hæredis scripti, prout disputat *ibidem Menoch.à num.*236.*usq. ad numer.*242. *&* 243. & latè prosequitur *Gratian. discept.forens.*708. *sub numer* 35. *&* 36. quem vide, sic etiam & vide *Domin.Reg. Capyc. Latro decis.*14.

Decimò observo notata per *Thesaur. quæstion. forens. lib.*2. *quæst.*11. an filia instituta ab ultimo possessore majoratus, & fideicommissi ordinati cum exclusiōne fœminarum, sive prælatione masculorum ad fœminas, sit mittenda in possessionem bonorum vigore nostræ *l.fin.* & agnati minùs dicantur legitimi contradictores, & prosequitur in sequenti *quæst.*12. sicuti & disputat *Valasc.* cit.*consult.*191.

Decimoprimò observo, quòd missio in possessionem ex remedio nostræ *leg.fin. C. de edict. Divi Hadrian.* verè delegari possit, prout fundat *Menoch.d.remed.*4.*de adipiscenda sub nu.*437. *&* 438. post quem subdit, hoc ideò fieri, quòd causa, sive quoad ipsam cognitionem, an mittendus sit in possessionem, vel non, sive quoad realem ipsam missionem, celeritatem desideret, ideoque sit denegabilis, prout sunt omnes causæ desiderantes celeritatem, ut benè resolvit *ibi Menoch.à num.* 439.*&* 440. etiam quoad ipsam actualem possessionem, contra nonnullos, qui in contrariam ivērunt sententiam.

Decimosecundò observo, quòd hoc remedium nostræ *legis* quamvis concedi possit Episcopo executori testamenti, in quo pauperes instituti sint hæredes, prout ex veriori sententia affirmat *Menoch.d.remed.*4. *à num.*256. *usq. ad num.*266. *&* 267. post quem idem dicit in executore generali dato, ut est quando in universum sunt instituti pauperes, cùm & tales executores vices hæredum substineat, & sub *num.*269. idem etiam tradat in executore, nulla facta pauperum electione, ut si testator instituisset pauperes per Titium executorem eligendos, cum adhuc iste executor agat, & conveniatur nomine pauperum eligendorum, nihilominùs minus obtineat hæc ipsa conclusio, ac minùs ejusmodi remedium competat Episcopo, ubi aliꝰ esset datus executor in testamento, quemadmodum ex aliorum fundatissimis placitis concludit *ibi Menoch.sub num.* 270. subdens insuper post *num.*271. ut neque obtineat, vel procedat in executore dato pro loco pio ædificando, atque ita qui nondum sit, ex *Angelo* in specie nostræ *leg.fin.* loquente *consf.*153. qui demonstrat, quomodo considerari non posset, ut quis sit executor loci, qui in rerum natura nondum sit, tunc enim erit executor, cùm ædificatum fuerit, sed interim non, ideoque alia actione vel Judicis officio experiri debeat contra eos, qui ad illud Hospitale, vel locum pium extruendum à testatore gravati fuere, & si tamen regulariter, quòd Monasterium futurum gaudeat eisdem privilegiis, quibus ædificatum, benè multis cumulatis concludat *Gratian. disceptat.forens.*358. *per totam, & sub numer.*36. respondeat ad *text. in cap. Abbate, extra de re judicata, in* 6. dum præsupponitur nullitas donationis, quæ sit Monasterio construendo.

Decimotertiò observo, ut remedium nostræ *leg.* competat patri, cùm filius hæres institutus est, prout disputando probat *Menoch. d. remed.* 4. *à numer.*272.*usq. ad numer.*285. ubi & contrariam refert sententiam, ac omnes declarationes ad conclusionem congerit, prout & resolvit sub *numer.* 293. 294. *&* 295. quòd concedatur Monasterio, cùm Monachus sit institutus hæres, sive attēta Canonistarum sententia *in cap. in præsentia, extra de probationibus*, quòd hæreditas Monacho relicta, immediatè Monasterio acquiratur, nec sit necessaria aditio Monachi, sive opinione Civilistarum in *l.*1.*ff.de vulg.* qui contendunt, necessariam omninò fore Monachi aditionem, etenim & hoc casu Monacho recusante adire Monasterium immittitur, non obstante reluctantia Monachi.

Decimoquartò observo, exceptionem falsitatis non impedire immissionem possessionis, nam illa exceptio requirit altiorem indaginem, quæ non admittitur in hoc judicio possessorio, secundùm *Osasch. decis.*23. *Bertaz. consf.* 52. *& Peregrin. hîc à numer.* 29. *& Menoch. d. remed.* 4. *sub numer.* 726. *& seqquent.* ubi quòd exceptio vitii invisibilis, utpote falsitatis aliunde provenientis, quàm ex cancellatione, & rasura testamenti, verè non impediat missionem in

possessionem, ac nostræ *legis* beneficium, & sive sit dubium facti, sive juris, hoc obtinere concludat *Osasch.d decis.*23. ea ratione, nam hoc remedium possessorium adipiscendę est, & in possessoriis non admittitur exceptio de defectu proprietatis, secundùm *Natt.cons.*234.*num.*7. unde Judex in ista materia summariissima missionis in possessionem solùm apparentiam extrinsecam testamenti inspicere debet, nam pro testamento præsumitur, *l.si post, C.de jur.& fact.ignor.* & vide in singulari *dec.* 165.*Afflict. ibi* tractantis, an testamentum sit reassumendum à Notario, & in publicam formam reducendum, cum subscriptione Judicis, & non testium, juxta tenorem *Constitut.Regni Instrumentorum robur*, ob quod hæres scriptus in eodem testamento volebat agere remedio nostræ *l.fin.* non obstante falsi accusatione, & refert decisum, quòd testamentum reassumatur per Notarium, & subscribatur per Judicem, & testes, si se subscribere velint, & non tradatur hæredi scripto, sed illud sit in sequestro in posse S.C. donec causa falsitatis decidatur, ex *text.in l.de tabulis, ff.de tab. exhib.*

Sic etiam & in terminis principalis quæstionis neque obstet *text.in l.*24.*C. de probat.* ut quia *lex* illa intelligi debeat, quando est suspitio contra Tabellionem, ibi, quia aliàs fecit malas scripturas, vel quia vitium erat visibile, unde *lex* illa loquitur, quando vitium est visibile, *Mascard.de probat.vol.* 2.*conclus.*739.*num.*4.*&* 6. ubi declarat, illam regulam, ut præsumptio falsitatis habeatur pro falsitate, procedere, quando vitium est visibile, sequitur *Osasc.dec.*117.*num.*7.11.*&* 12. *Clarus in §.falsum,* à *num.*38. ubi etiam requirit, quòd cum vitio visibili Tabellio sit de falso inquisitus, *Jason.cons.*85. *num.*4.*volum.*1. *Decian. cons.*99.*vol.*2. & si præsumptio falsitatis habeatur pro plena probatione falsitatis in civilibus, secundùm *Sese decision. Aragoniæ* 119.*p.*2.*Cavall.p.*2.*de cognit.violentiæ q.*12.

Decimoquintò observo, ut valeat objici præscriptio adversùs hoc remedium, ut aliorum voto latè comprobat *Menoch.d.remed.*4.à *num.*768.*&* 776.*cum seqq.* ita quòd ejusmodi exceptio impediat missionem, modò liquida sit, vel in continenti liquidabilis, secundùm *Mattheacium de leg. & fideicomm.lib.*4.*cap.*1. *num.*29. *Spino in speculo testamentorum glos.*34.*principali, num.*33. *Parlador. rer.quotidianar.lib.*1.*cap.*5.*n.*26. præscriptio namque tollit tàm in possessione immissionis articulum, quam principalem prætensæ hæreditatis, secundùm *Bald.in d.l.fin.num.*25.*&* 28. *Castill.lib.*3. *quotidian.controvers.cap.*24.à *num.*185.*&* 186. qui post alios allegat *Peregrin.hic* à *numer.*51. & si sola sit triennalis, adhuc objici possit, ut quia ex parte solius præscribentis causet titulum, & bonam fidem, & ex ea directum dominium acquiratur, vel cùm foret decem, sive viginti annorum, quę siquidem causetur ex utraque parte, favore nempe possidentis, ac negligentia non petentis, sive tandem triginta, vel quadraginta annorum, quę quidem ex parte negligentis petere causatur, ac præscribenti plenissimam tribuit securitatem, uti aliorum voto fusissimè probat, has ipsas species præscriptionum distinguendo *Menoch.d.remed.*4. à *n.*173. *usq; ad num.*178. quem omninò vide, quia ejus dicta, auctoritates, rationes, & argumenta hîc non repeto, sed ad eundem ipsum solidè, juxta fundata concludentē, ac ad cōtraria respōdentē relegēda remitto.

Decimosextò observo, quòd testatore diutissimè absente, hæredes ab eo instituti immissionem ex *l.fin.C.de edict.Divi Hadrian.* sub cautione impetrare possint, sicuti erudite probat Auctor *Hieronym.Bruchez* post *decisiones Maynardi corollario* 1.*sub n.*35. quin & eodem *corollario* 1.*sub n.*43. deducat, quòd petens immissionem ex nostra *leg. fin.* non teneatur probare mortem, sed hoc tantùm requiratur, ut exhibeat testamentum non abolitum, nec cancellatum, allegando *Bart.in hac leg.fin.num.*11. *Durant.de arte testandi, tit.de acq. hæred.cautel.ultim.ac Mascard.de probat.concl.*173 à *num.*6. post *Alex.* & alios.

Decimoseptimò observo, quòd quamvis hæres sub conditione institutꝰ non valeat petere immissionem vigore nostræ *l.fin.* ut multis probat *Galganettus de cond. & demonstr.p.*2. *cap.*1. *quæst.*38. *sub num.*22. attamen secùs sit, cùm petat, immitti administratorio nomine, ut adveniente conditione postea retineat, & tunc licet sit sub conditione institutus, ut sic tamen veniat immittendus ex *Menoch.* post alios *d.remed.*4.*sub n.*305. *& seqq.*

Decimooctavò observo, ut immissio in possessionem ex ultima voluntate in bonis alterius non detur, non constet, de quibus bonis non potuit testator disponere, quemadmodum concludit *Pater Molfesius ad Consuet. Neap. par.*3. *de success. ex testam.q.*26.*sub num.*9. allegans *Farinac.decis.*383. *num.*1. & idem *Pater Molfes. tom.*2. *in d.*3. *par. in addit.ad* cit. *q.*26.*sub num.*8. *&* 9. benè probet ex *Surdo dec.*339.

Decimononò observo, quisnam dicatur Judex competens in causa hujus remedii *leg.final.C.de edict.Divi Hadrian.* & quidem *Menoch.d.remed.*4. *de adipisc.* à *numer.*402. *&* 403. plures distinguat casus, primum, cùm agitur de ipsa actuali possessione, & tunc eum dici Judicem respondeat, sub cujus territorio posita sunt bona, juxta *text. in l. cùm unus, §.penult.ff.de bon.auctorit. Judicis possid. & in l.à Divo Pio, §.*1.*ff. de re judic.* secundum verò, cùm solùm agitur de pronunciatione missionis in possessionem, & tunc Judex competens sit ille, qui præest jurisdictioni petentis, se mitti in possessionem ratione domicilii contradictoris, juxta *text.in l.*1.*C.ubi de hæreditate agi oporteat,* qua pronunciatione facta, ille Judex concedat literas remissorias ad Judicem, in cujus territorio bona sunt sita, ut is actualiter mittat in possessionem, ex *d.l.cùm unus, §.pen.ff.de bon.auct.Iud.possid.* ita tamen ut Judex territorii, in quo sunt bona sita, non possit se intromittere, nec facere hanc missionem absque literis requisitoriis, seu remissoriis, quia de alieno processu non potest quis se intromittere, nisi requisitus, ad *text.in l.cùm quædam puella, ff.de jurisd.omn.jud.* & in his terminis quis dicatur Judex competens in remedio *d.l.fin.* vide etiam *Gomes.in l.*45.*Tauri, num.*151.*per totum, & Azeved. in l.*3.*tit.*13.*lib.*4.*novæ collectionis Regiæ* à *num.* 52. *& seqq.*

Atque hinc fiat, quòd voluerit *Menoch.dict.remed.*4.*sub num.*405. ut Judex Ecclesiasticus possit hanc missionem facere, cùm locus pius scriptus sit hæres, prout respondit *Ang.cons.*137. & si videatur dissentire, & benè *Covarr.pract.cap.*8.*sub n.*1. cùm locus pius esset hæres defuncti laici, & sequitur novissimè *Ansaldus de jurisdict. p.*3. *tit. unico, cap.*16.à *nu.*19.*& seqq.* ubi quòd Judex Ecclesiasti-

cus non potest dare corporalem possessionem in rebus, quæ non sunt jurisdictionis suæ, in possessionibus scilicet laicorum, ex *Spec.lib.2.de primo,& secundo decret.§.restat videre, num.1.in princ.Peregrin.in hoc articulo* 48. *num.*68. nam uti *Bald.* scribit in hac *l.fin.n.*54. litis natura, & res ipsa ad se personam trahit, unde si in fraudem jurisdictionis clericus successit prædoni, non ideò detur remissio, quia Ecclesia, quod vult in se, ut sua scilicet jurisdictio non fraudetur, debeat & in aliis idem velle, uti *Bald.* notat *super feudis, tit. de alienat. feudi, cap.1.num.5.vers.sexto nota*, sicque Clericus sive petens, & si non possidet, sive contradictor sit coram Judice competente, qui habet, uti supra est dictum, auctoritatem in possessionem mittere, comparere debet, secundùm *Bald.in d.l.fin. nu.*54. *vers.etiam si aliquis Clericus sit, & Menoch. d. rem.* 4. à *num.*475. & 476.

Sed quæstionis est, an cùm Clericus fuit immissus in possessionem bonorum à laico virtute nostræ *leg.final. C.de edict. Divi Hadrian.* cum clausula *salvo jure cujuslibet*, si postea conveniatur ab alio super eisdem bonis, teneatur respondere coram eodem Judice laico, & quidem *Peregrin. hic* à *num.*62. *cum seqq.* affirmativè respondet, & videtur se fundare maximè super illa clausula, *salvo jure cujuslibet*, quasi quòd illa operetur, ut semper Clericus respectu illorum bonorum sit alligatus, & teneatur stare juri coram Judice laico, de qua *Pereg.* doctrina meminit *Regens Rovitus in sua decis.*44. *sub numer.*2. subdens eam insectatam à *Carolo de Grass.de effect.clericat.effect.*1. à *num.*947. ac posse fulciri ex traditis per *Joannem Baptistam Ferretum cons.*27 *n.*3. & 10. & *cons.*30. *n.*2.

Verùm idem *Regens Rovitus* quamvis *sub n.*4. admittat hanc sententiam *Peregr.* ubicunque à decreto illo, vel missionis, vel adjudicationis penderet reclamatio, sive forent nullitates propositæ, ex quo duo illa remedia solùm reddant Judicem laicum competentem, etiam respectu clerici ad cognoscendum de justitia, & validitate decreti à se ipso interpositi, attamen secùs sit in illis terminis, in quibus loquitur *Peregrin.* cùm nempe adsit tantùm clausula in decreto, *salvo jure cujuslibet*, sicq; jura sint reservata, vel creditoribus, vel aliis, qui postea compareant, & possessionem à Clerico avocare velint, ac missionem illam revocari intendant, siquidem subdit *Rovitus*, in his terminis non fuisse habitam rationem de auctoritate *Peregrin.* & aliorum, ut quia expressè illos reprobent *Gratian.discept.forens.*238. à *num.*94. & *Marta de jurisdict.p.*4. *casu* 159. & convincatur ex aliis *ibidem* cumulatis.

Ego verò, ut ingenuè fatear huic sententiæ *Reg. Rovit.* non acquiesco, & omninò eam explodendam existimo, & *Peregrin.* doctrinam amplectendam concludo, primò, quia novissimè eam fuit sequutus *D.Consil.Carleval.de judic.lib.*1. *tit.*1. *disput.* 2. *q.*7. *sect.*3. *num.*947. & à *num.*950. & 960. ubi quòd si Clericus sit immissus in possessionem à laico cum clausula, *salvis juribus*, causa sit tractanda coram laico, & inclinat *Dom. Reg. Sanfelic. decis.* 2. *sub num.*17. ubi refert decisum, quòd si bona executa decreto Judicis laici fuerint in Clericum alienata, ab ipso reo sine auctoritate Judicis sint vendenda auctoritate ejusdem Judicis, non obstante instantia Clerici pro remissione ad Judicem Ecclesiasticum, quod idem in pecunia liberata per S.C. sub cautione dicit judicatum idem *Reg. Sanfelic.dict.decis.*2. post alleg. *numer.*17. *vers. aut res non exivit libera à manu Judicis laici, sed cum aliquo vinculo, vel impedimento in posse Clerici, & tunc potest conveniri Clericus coram Judice sæculari super dicta re, ut est in Clerico immisso Judicis laici auctoritate in possessionem bonorum, cùm clausula, salvo jure cujuslibet, nam poterit deinde alius conveniri dictum Clericum coram dicto Judice laico super revocatione dictæ immissionis virtute dictæ clausulæ, quæ rem integram constituit, prout erat ante immissionem, ut latissimè hanc sententiam defendit Peregrinus de fideicommiss.art.*48. *num.*62. *Bald. cons.* 104. *vol.*5. *Natta cons.*657. *tom.*4. &c. quibus addo novissimum scriptorem *Octavium Carracciolum* Siculum eruditissimum in suo *tract.* impresso post *decisiones de fori privilegiatorum remissione, q.*18. *sub num.*38. ubi allegat, & sequitur *Peregr.* in supra adducto *loco*, & magis in terminis *Ansaldum* in suo novissimo *tract.de jurisdict.par.*3. *tit.unico, cap.*16. à *nu.*28. & 29. *cum seqq.* ubi, & si concludat, quòd si Clericus possideret, uti simpliciter immissus in possessionem, quantum ad detrimentum possessionis suæ, necessaria foret citatio, & ob id nullum præjudicium possessioni ejusdem Clerici fiat, qui coram suo Ecclesiastico Judice erit conveniendus, secundùm *Bald.in d.leg.final.* à *num.* 48. *vers. & licet*, per *text.in l.cùm miles* 30. §.1. *ff. ex quibus caus.majores, & cap.eum, qui* 18. *de præbend.in* 6. nihilominus ubi Clerico per sæcularem Judicem possessio data fuisset, non absolutè, sed cum clausula, *salvo jure*, tunc hæres scriptus possit ad revocationem dictæ possessionis contra eundem Clericum agere coram eodem Judice sæculari, à quo missus in possessionem fuit, immissionem etenim in possessionem bonorum Laicorum Clericus nõ nisi Judicis sæcularis auctoritate habet desiderare, ut latè fuit prosequutus idem *Ansaldus* in præced. *numer.*19. *vers. Judex verò Ecclesiasticus non potest dare corporalem possessionem in rebus, quæ non sunt jurisdictionis suæ, in possessionibus scilicet Laicorum, &c.* & reservatio jurium facta à Judice, si pars, cujus jura fuerunt reservata, compareat in eadem instantia, in qua Clericus comparuit, & fuit actor judicium constituit, ut pulchrè *Ang.* scribit *in d.l.fin. num.*6. *vers.sed ego dico*, ubi quòd quando Judex pronunciat, aliquem in possessionem mittendum, salvis exceptionibus contradictoris altiorem indaginem requirentibus, tunc facta missione in eadem instantia virtute reservationis contradictor ab eodem Judice audietur, ita ut sicut Judex fuit facilis in mittendo, ita facilis esse debeat in extra mittendo, per *text. in l. minor* 25. *annorum, ff. de evictionib. & l.si pacto* 14. *C.de pactis*, & probat *Bald. in d.l.fin.n.*1. *vers. & si alius tenebit.*

Secundò, conclusionem hanc mihi probat evidens, ac viva ratio, quòd non possit clericus, nisi sub illa modificatione, cum qua possessionem accepit, eam retinere, cùm non fuerit in ejus potestate decretum possessionis dividere, sed debuit vel in totum recusare, vel in totum suscipere, & acceptare, ex doctrina *Bald. in l. omni insinuationi* 6. *C.de Sacros.Eccl.num.*9. quam sequitur *Alex.cons.* 209. *statutis accuratè perspectis, num.*15. *lib.*2. ac citato *Peregr.* probat *Ansaldus* in supra adducto *loco sub num.*34.

Tertiò suadet, quòd ideò pendente supplicatione, reclamatione, aut in integrum restitutione perpe-

perpetuetur ejusdem Judicis jurisdictio, adversus cujus decretum supplicatur, reclamatur, de nullitate dicitur, sive in integrum restitutio petitur, juxta ea, quæ admittit *Rovit.* qui nullam Doctoris auctoritatem expendit, & ego addo in terminis post innumeros DD. præsertim *Giurbam decis.* 49. à *num.* 11. *cum seqq.* *Caracciolum* in supra adducto *tract. de fori privilegiatorum remiss. d.* q. 18. à *num.* 1. 2. 10. *&* 18. *cum seqq.* quia remedium prædictum, sive appellationis, aut reclamationis, nullitatis, aut restitutionis in integrum non devolvit causas ex una jurisdictione in aliam, sed intra unam, & eandem gradatim exercetur, ad *text. in §. illud, auth. de appellationib. & intra quæ tempora, novella* 23. *& text. in cap. si duobus* 7. §. *ultim. extra de appellat.* & durante appellatione, reclamatione, nullitate, ac cæteris remediis, ut supra, prima lis non est finita, sicuti post *Gratian. discept.* 454. *n.* 9. probat *Carac.* in supra adduct. *q.* 18. *sub numer.* 25 *vers. etenim lis cùm non dicitur finita, nisi per sententiam executioni demandatam, &c.* lis enim, seu causa non dicitur finita per quamlibet sententiam, nisi sit talis, quæ transeat in rem judicatam, ex *Lancellotto de attentatis lite pend. cap.* 4. *numer.* 250. *&* 277. *in præfat.* quod receptum dici de sententia S. C. à qua pendet reclamatio, seu de nullitate dicitur, subdit idem *Rovit. in pragm.* 1. *de minorib. n.* 30. *in fine, & pragm.* 38. *de offic. Procurat. Cæsaris*, maximè cùm decretum foret interlocutorium, sive etiam & diffinitivum, quia cùm litigantes litem prosequantur, non possunt eam retrahere ex Tribunali, in quo & à jurisdictione, sub qua cœpta est, & hunc effectum operetur præventio, ut dum duret eadem lis, idem maneat actor, & reus, qui fuerat ab initio litis, idē ordo sit observandus in prosecutione, qui servatus est in initio, juxta fundata per *Caracciolum* cit. *q.* 18. à *num.* 6. *&* 8. 9. 10. *&* 14. *cum seqq.* sed quotiescunque in decreto adest clausula *salvo jure* sive *salvis juribus cujuscunq;* continuatur idem judicium, ac manet eadem instantia, prout aliorum voto solidè probat *Barbosa tract. de clausul. claus. salvo jure* 83. *num.* 4. ergò eodem modo non debet obtinere declinatoria fori, sed coram eodem sæculari Judice, qui decretum illud pronunciavit, est agendum, ubi vel creditores, vel hæres compareant, qui missionem illam in possessionem bonorum ad beneficium Clerici, sub clausula tamen *salvo jure*, à sæculari Judice factam revocari intendant.

Neque sententia hæc convincatur ex Doctoribus adductis per *Rovitum* in supra adducta *decis.* 44. ut ipsemet jactat *sub num.* 9. *vers. nec de auctoritate Peregrini, &c.* siquidem *Menoch.* in supra adducto *remed.* 4. à *num.* 476. *& Zuccard. in d. l. fin.* à *n.* 397. ubi malè eum allegat, quia voluit dicere *num.* 315. *&* 308. non solùm loquuntur in casu, quo Clericus est immissus in possessionem vigore dictæ *leg. fin.* sed in casu contrario, quando scilicet clericus possidet, & laicus petit immissionem vigore dictæ *leg. fin.* rei à clerico possessæ, & dicunt, esse citandum coram Judice competenti, & quidem satis benè pro determinatione causæ decisionis *Dom. Reg. Rovit.* sed non benè per eum applicantur ad terminos vertentis quæstionis, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, & *Gratian. d. discept. forens.* 238. à *num.* 94. per eundem *Rovitum* allegatus loquitur in causis spiritualibus, veluti decimarum, & dicit secundùm veram opinionem, quòd Judex laicus non possit se intromittere, & *Marta d. p.* 4. *casu* 159. se fundat in eo, quòd Judicis officium est finitum, & quòd non est eadem instantia, quod est falsum, & confunditur per doctrinam *Angeli* in hac *l. fin. num.* 6. *vers. sed ego dico*, & per adducta à *Peregrin. sub d. num.* 62. *& seqq.* qui concludunt, quòd reservatio jurium à Judice facta judicium constituit in eadem instantia, si ita pars velit, cujus jura fuerunt reservata, & secundùm hanc sententiam novissimè de anno 1643. fuit decisum in S. C. referente Senatorum idea Domino Consil. Provenzale pro Claudia, & Justina Piro adversus Rever. Patres Scholarum Piarū, in Banca de Bonocore Actorum Magistri, prout in eodem S. C. fuit etiam decisum, in Banca tamen Litti, referente integerrimo viro, & Religiosissimo Consil. Francisco Antonio de Angelis pro creditoribus concurrentibus illorum de Braccio ad remissionem partis debiti contra creditorem non concurrentem clericum petentem remissionem causæ ad Judicem Ecclesiasticum, non obstante eorum sententia, qui distinguebant inter concursum ad concedendam dilationem quinquennalem, & concursum ad remittendam partem debiti, prout post alios videbatur distinguere *de Marinis quotidian. resolution. cap.* 52. siquidem idem ipsum in contingentia præallegatæ causæ fuit decisum obtinere in dilatione quinquennali, ac in remissione partis crediti, ex *Ursillo ad Afflict. decis.* 380. *num.* 7. & magis in terminis *decis.* 288. *in fin. Vivio decis.* 38. *numer.* 8. *Mastrill. dec.* 79. *p.* 1. *Reg. Sanfelic. decis.* 305. *Cavallos* individualiter *in tract. de cognitione per viam violentiæ, secunda part. q.* 72. *Octavio Carocciolo dict. tract. de fori privilegiatorum remiss. q.* 24. à *num.* 1. *& Hipp. Maja p.* 1. *consult. civ.* 20. *in secundo casu*, maximè quia quoad hoc, quod est cogi clericum ad concurrendum nulla probabilis differentia assignari valet in uno, vel in altero casu, ergo si cogitur in utroque, prout admittitur, quòd teneatur clericus concurrere ad dilationem quinquennalem à majori parte creditorum impartitam, ita & admittere debet quoad remissionem crediti.

Vigesimo observo, quòd si fuerit hæreditas Ecclesiæ, aut pio loco etiam verbo restituta testamento ostenso, non vitiato, si citandi sint sæculares, possit fieri immissio possessionis, tàm per sæcularem, quàm per Ecclesiasticum Judicem, quia executio relictorum ad pias causas, etiam ad Ecclesiasticum Judicem pertinet, *Angel. consil.* 137. *quidam Hugutius Falcobonis, n.* 3. *vers. & potest fieri dicta petitio*, quem sequitur *Menoch. de adipiscend. possess. dict. remed.* 4. *q.* 52. *num.* 405. secùs tamen in alio casu, in quo non agatur de executione piorum legatorum, sed de immittendo clericum hæredem institutum à laico in rebus, quæ non sunt jurisdictionis Judicis Ecclesiastici, sed Judicis laici, utpote in possessionibus laicorum, sicuti post *Specul. Bald. Peregrin.* & alios, de quibus supra meminimus, probavit *Ansaldus dict. tract. de jurisdict.* cit. *p.* 3. *tit. unico, cap.* 16. à *num.* 19. 23. *&* 24. ubi subdit, quòd clericus, sive petens, & si non possidet, sive contradictor sit, coram Judice competente, qui habet uti supra, auctoritatem in possessionem mittere, debeat comparere, neque habeat clericus opponere, quòd deberet citari, quia si non possidebat, non fuit necessaria citatio, secundùm *Bart. in d. l. fin. numer.* 16. qui rationem reddit, quia posset, etiam

etiam si vellet hæres, sive institutus, sive ab intestato suo auctoritate possessionem ingredi, secundùm *text. in l. cùm hæres 23. ff. de acquirend. possess. Menoch. dict. remed. 4. num.* 458. qui testatur de communi, rationem reddens ex *Zuccardo in d. l. fin. nu.* 311. quia nemo reperitur, qui citari possit, si nemo possidet, subjungens *num.* 439. *&* 460. quòd nec etiam generalis citatio requiritur, quia nullum, vel saltim modicum hæc possessio præjudicium affert, *& num.* 462. ex *Mantua in ead. l. fin. in* 1. *lectura, num.* 130. quòd citatio non habetur in consideratione ob venientes ab intestato, qui testamento non vitioso stante, nullum habent in hæreditate testamentaria interesse, quòd secùs esset, si clericus possideret, & petens in possessionem immitti, etiā clerici possessionem ignoraret, nam quamvis quoad validitatem processus dicta ignorantia stante, non esset necessaria citatio, quantum verò ad detrimentum possessionis clerici necessaria fuit, & ob id nullum præjudicium possessioni ejusdem clerici fecit, qui coram Ecclesiastico Judice erit conveniendus, secundùm *Bald. in hac l. fin. C. de edict. Div. Hadrian. numer.* 48. *vers. & licet hoc ignoret.*

Vigesimoprimò observo, quòd rupto testamento ex causa præteritionis filii, quamvis illud possit salvari ex clausula codicillari in illis terminis, in quibus loquitur *Thes. in addit. ad dec. Thesaur. patris* 128. & loquuntur cæteri allegati per *Merlin. de legitima lib* 5. *tit.* 4. *q.* 11. *& fin. sub num.* 2. nihilominus hæc clausula non impediat immissionem filii propter ruptelam testamenti ab intestato succedentis, cùm deinde jure fideicommissi ex ipsius manu debeat capere possessionem institutus, prout dicit ibi judicatum, etiam quando fideicommissarius esset in possessione.

Vigesimosecundò observo, quòd hæc missio, maximè si adsit contradictor, possit fieri ab omnibus Magistratibus municipalibus, secundùm ea, quæ plenissimè prosequitur *Menoch. dict. remed.* 4. *sub num.* 435. *&* 436. quin & dato termino per Mag. Cur. censeri exclusum hoc remedium immissionis, solidè concludit *Reg. de Ponte cons.* 20. *à num.* 51. 52. *&* 53.

Vigesimotertiò observo, quòd si pronuncietur, quem esse mittendum in possessionem, juxta dispositionem *leg. final. C. de edict. Divi Hadriani*, appellatio non admittatur, ut probat *Lancellottus de attentatis par.* 3. *cap.* 28. *sub num.* 42. ac subscribit *Reg. de Ponte dict. cons.* 20. *à num.* 53. secùs tamen sit, si pronuncietur, quem non esse mittendum, & sic negativè, quia admittitur appellatio, & suspendit exequutionem, ut relato *Ang.* & aliis concludit *Lancell. d. c.* 28. *sub num.* 90.

Vigesimoquartò observo, quod remedium *d. l. fin.* non obtineat, ubi institutio hæredis sit facta coram septem testibus, sed non appareat de testamento in scriptis, neque ut sic institutus sit immittendus in possessionem, quemadmodum benè probat *Anna alleg.* 90. & sequitur *Ricc. collect.* 70. quin & est relegendus idem *Anna* in alia sua *alleg.* 65. ubi casum singularem recenset, in quo non obtineat remedium nostræ *l. fin.*

Vigesimoquintò observo, quomodo remedium nostræ *l. fin.* cesset, obstante jure contradicentis in continenti probato, quamvis foret legatarius, secundùm ea, quæ consulit *Præs. Anell. Amatus* consultus omni æquo memorandus in suo *cons.* 9. & reassumit *Thorus tom.* 1. *verbo remedium leg. fin. fol.* 455. *& tom.* 3. *par.* 3. è contra concludit, quòd remedium nostræ *l. fin.* obtineat, quando fuerit filia præterita, & instituta pia causa, stante quoque renunciatione facta per dictum filium de bonis paternis, & maternis, ex *Reg. Tapp. dec. S. C.* 58.

Vigesimosextò observo, quòd remedium *l. fin.* obtineat etiam ubi reperirentur bona empta ex fructibus, immò & ex fructibus aliorum fructuū, ut latè examinato articulo in singulari casu concludit *Gratian. discept. forens. lib.* 3. *cap.* 540. ubi *in fine* refert decisionem Sacræ Rotæ Romanæ coram Coccino.

Vigesimoseptimò observo, quòd filii per subsequens matrimonium, quamvis in ultimo vitæ spiritu contractum, debeant immitti in possessionem feudorum, licet contradicentibus agnatis, secùs si forent legitimati per rescriptum, ut solidè probat *Vincentius de Anna in rub. cap.* 1. *de vasallo decrepitæ ætatis, verbo ut filii, à num.* 432. *&* 433. *cum seqq.* dicens in primo casu practicatam *decis. Affl.* 119.

Vigesimooctavò observo, quòd remedium nostræ *leg. fin.* non habeat locum, quando esset instituta hæres persona extranea, vel non immediata successura in feudis, quia hæres instituta non immittetur in possessionem, prout novissimè decisum in Sac. Cons. reassumit *Thorus in suo Compen. decisionum tom.* 3. *par.* 3. *verbo remedium leg. fin. locum non habet, quando esset instituta hæres persona extranea*, in causa Horatii Vicecomitis in feudo Roseti, dicens idem judicatum in causa Dominæ Principissæ Jeracii ex *Fulvio Lanario* primario olim Advocato, exinde Fisci patrono, & tandem Præsidente Regiæ Cameræ *in addit. ad repetit. cap.* 1. *de success. feud. Regentis Lanarii ejus patrui, à num.* 48. qui quidem allegando *Reg. de Ponte in suo cons.* 20. *num.* 5. *& cons.* 62. *volum.* 1. *num.* 18. *Consil. de Georg. alleg.* 12. *& Rovit. in pragmat.* 11. *de feud.* ponit casum, cùm pater instituisset hæredem in feudalibus filium secundogenitum, quia non obstante testamento mittitur in possessionem primogenitus, ut refert *Anna alleg.* 146. *num.* 20. & insuper addit *Lanarium cons.* 80. *&* 81. qui scripsit de æstimatione, & valore feudi, & obtinuit, ac *Reg. Tapp. decis. S. C.* 1. *& Reg. Rovit. in dict. pragm.* 11. *num.* 172. & sic tandem conformiter dicit decisum idem *Lanarius additionator* tàm in dicta causa de Vicecomitibus, quam in causa Principissæ Ieracii.

Sed an feudatarius de proximo successurus hæres institutus in feudalibus, citra tamen Regium assensum, debeat immitti in possessionem bonorum vigore testamenti, ex remedio nostræ *l. fin.* disputat idem *Jo. Baptist. Thor. tom.* 1. *verbo feudatarius de proximo successurus* in terminis juris communis feudorum, secundùm quod non videtur habere locum testamentum in feudis, per *text. in cap.* 1. *de success. feud.* ibi, *nulla ordinatione defuncti in feudo manente, vel valente*, ex quo *text.* communi ore Feudistæ omnes, atque Interpretes desumunt regulam illam, quòd testamentum non obtineat in feudis, & tandem omnibus cumulatis refert decisum, substineri testamentum, & immittendum esse hæredem institutum ex remedio *l. fin.*

ex

ea ratione, quia institutus erat proximus successurus, quo casu benè testamentum substinetur, ut ex multis confirmat *Anna in Constitut. Constitutionem divæ memoriæ, num.*134. quem sequitur *Reg. de Ponte de potest. Proreg. tit. de refutat. feudorum, §.2.numer.*15.*Præses de Franch.decis.*153.*numer.*28. eò quia sunt in investitura comprehensi proximi successuri, & latè idem *Regens de Ponte cons.*24.*nu.* 68.*& 69.vol.*2. & consequenter in hoc casu remedium ipsius *legis* locum habet, *Anna sing.* 535.*idem Reg.d.cons.num.*5.*&* 23.*& lect.* II. *feudali num.* 23. *&* 27. *Consil.de Georg.alleg.*12.*numer.*28. & in sua *repetit.feudal.cap.*48 *à num.*13 *& seqq.* ubi dicit, quòd semper S. C. fuit immissus taliter institutus in feudalibus, quod secùs esset in extraneo hærede instituto, ut post *Ann.in dict.Constit.num.*88. probat *Reg.de Ponte* cit. *cons.*24. *a num.*14. quem vide, sic etiam & vide *Franc.de Amic.in cap.*1. *de his, qui feuda dare possunt, in capite sed ideò dixi, fol.*130

Vigesimonono observo, quòd immissio vigore nostræ *leg.final.* denegetur agenti, etiam remedio *l.2. C. de rescind. vend.* ut probat in terminis *Marta voto* 202.*sub num.*7. ex eo, quòd remediũ *d.l.2.* præsupponat contractum validum, & det electionem convento, sed immissio præsupponat venditionem nullam, tanquam factam contra prohibitionem *l.fin.§.sed quia nostra Majestas, C.communia de legatis*, & in ea non possit obtinere, nisi ut fideicommissarius, sed ista remedia sunt contraria, ideò nullatenus potest obtinere, ex regula *l.*1. cum ibi notatis, *C.de furt.cap.sollicitudinem, in fine de appellat.Decio cons.*248.*num.*1.*in princ.Rota decis.*616.*par.*1.*diversorum.*

Trigesimò observo, quando exceptiones dicantur in continenti probatę ad impediendam executionem, & immissionem, in terminis *d.l.fin. C. de edict. Divi Hadriani*, remissivè ad *Menoch.de arbitr.judic. lib.*2. *centur.*1.*cas.*12. *Baldas. Tomas. tract.*2.*variar.cap.*23.*numer.*477. qui loquitur in legitimato, *Reg.Rovit.cons.*2.*num.*29. *Covarr.practicar.cap.*17. ubi de interdicto interim, *Cavagnolus in observationib. ad Menoch. cons.* 19. *&* 180. *Gratian.discept.forens.*732.*nu.*10.13.47.48.*&* 49. *Consil.Theodorum alleg.*28.*& alleg.*61.*Consil.de Georg.alleg.*12.*Peregrin.de jure fisci lib.*3. *tit.*18.*sub. n.* 39. *Farinac.decis.posthuma tom.*2. *decis.* 601. *à nu.* 4.*&* 6. *Menoch. de adipiscenda remed.*1.*numer.* 42. *&* 43.*& remed.*4.*num.*551. *&* 552. *& à num.* 626. *usq; ad num.*698.*&* 699. eundem *Menoch. consil.* 799.*numer.*24 *& cons.*180. *Dom.Reg.Galiot.lib.* 1. *controvers.*15.*sub num.*14.*&* 15. ubi allegat *Peregr.* in præced.*art.*46.*ex numer.*35. *Antonin.de Amat. lib.*1.*resolut.*39.*à num.* 86. 87. *&* 88. ubi quando hæres incapax excludatur, ac quomodo incapacitatis hujusmodi merita, & exceptio, nec in possessorii summariissimi judiciis cognoscatur, ut maximè si quoquo modo requirat altiorem indaginem juris, vel facti, *Alex. Raudens. de analog.lib.*1. *c.*36. ubi latè de dispositione nostræ *l.fin. & à num.* 94. 95.*& seqq.* explicat, quo pacto obtineat, non obstante declinatoria, & à *num.*117. satis benè aperit, quæ nam sint exceptiones, quæ in continenti valeant admitti adversùs dispositionem nostræ *l. fin. Dom.Reg.Capyc.Latro in sua decis.*10.*& Dom.Consil. Merlin.in sua controvers. forens.*10.

Quinimmò in hoc remedio adipiscendæ ex *l. fin. C.de edict.Divi Hadrian.* communissimam, ac receptissimam sententiam, quòd exceptio nullitatis legitimationis requirens altiorem indaginem non impediat immissionem, post *Bald.& alios in l.* 2. *C. de edict. Divi Hadrian.* probavit *Alexand. Raudens.de analogis dict.cap.*36.*num.*73. *Peregrin. hic à num.* 29. *Menoch. de adipiscenda d. remed.*4. *num.*759.*Lup.de illegitim.comment.*1.*§* 5 *num.*155. *vers.& licet, Socin.jun. cons.*97. *numer.*45. *&* 46. *lib.*2.*Natta cons.*473.*lib.* 2. *Ruin.cons.*87. *num.* 27. *&* 28.*lib.*3.*Rimin.jun.cons.*69.*num.*8.23.*&* 26.*lib.* 1.*& cons.*352.*num.*38 *lib.*4.*Christoph.Torniol.consil.*30.*num.*16.*&* 17. *Grat.discept.forens.*264. *num.* 50.*&* 51. *Dominus Theodorus alleg.*18.*numer.*12. *in prin.& num.*65. *Verall.dec.*342. *Mantic. dec.*295. *Rota dec.*387.*num.*5.*part.*1. *tom.*1. *recentior. Farinacii, Natt.d.cons.*473. *in princ. Menoch. cons.*180. *numer.*31. quod generale in omnibus judiciis possessoriis, ut non admittatur exceptio requirens altiorem indaginem, ex *l.is, à quo, ubi DD.ff.ut in possessionem legatorum, Ang. cons.*135.*numer.*2.*glos. Bart.Bald.Paul. de Castro, & Salicet. in d. l.*2. *C. de edict.Divi Hadrian.* dixit *Natta cons.*532. *num.*4. *Menoch.de adipiscenda remed.*3.*num.*180. *Rota decis.*381.*num.*4.*tom.*2.*in posthum. Farinac. & Cæsar Argel.in tract.de legitimo contradictore, q.*2. *art.*2. *num.*56. quinimmò idem *Cæsar Argel. dict.tract. de legitimo contradictore,q.*3.*art.*1. *à numer.*52 post *Bart.in l.*2.*num.*7.*& ibi Salic.C.de his, quæ vi, metusvè causa, ac Seraph.dec.*244.*numer.*5. subnectit, quòd neque vim faciat, ut quis sit citatus, ubi tamen foret citatus coactè, quia nempe comparuerit in judicio, instando audiri, & etiam quando esset citatus voluntariè, non ex hoc impedietur missio, quia adhuc essent exceptiones producendæ in promptu, & in continenti, ex quo sola citatio non sufficit, aliorum voto probavit idem *Argel.dict. artic.*1. *num.*54.

Neque enim est novum in jure, quòd privilegium productum legitimationis sit sufficiens ad obtinendam missionem petitam, quia habens privilegium legitimationis, omni ex parte integrum, atque solemne, venit claro, & aperto jure ad successionem, secundùm *Afflict.decis.*195.*numer.*3. *in fin.* ubi *Ursill.Gozad.cons.*48. *num.*11. *Felin.in cap. licet causam, num.*10.*de prob.& in cap.porrò, de privil.Butrium in cap.inter nos, de re judicata, & in cap.auditis, de in integrum restitutione, Capyc. decis.* 77.*num.*5.*Roland.cons.*61.*num.*28.*lib.*1.*& cons.*67. *numer.*54.*lib.*3.*Campan. in capitul. Regni Ex præsumptuosè, num.*22. *Surd.d.cons.*1.*num.*24 *ac Reg. Rovit.cons.*1.*num.*28.*lib.*1. qui enim habet privilegium pro se, & si habet expressam juris repugnantiam, interim tàm in possessorio ordinario, quàm summario debet obtinere juxta formam privilegii, ita *Capyc.decis.*189. *Joann.de Amic.cons.*150. *Ann.alleg.*84.*& sing.*548.*Covarr.pract.cap.*16.*n.*6 *Peregrin.de jur.fisci lib.*6.*tit.*8.*num.*24. *Reg. Rovit. dict.cons.*1.*num.*29. immò in terminis, quòd invaliditas, & nullitas legitimationis requirens altiorem indaginem, non impediat immissionem; sed remittatur, & reservetur in petitorio, scripsere *Paris.cons.*96.*in princip.lib.*4.*Ruin.cons.*87.*num.*28. *lib.*3.*Socin.jun.cons.*97.*nu.*46.*cum seqq.lib.*2. *Rota decis.*601.*num.*6.*tom.*2.*in posthum.Farinac. & dec.* 217.*num.*23.*in novissimis diversorum ab anno* 1626. *Osasc.dec.*26. *Gratian.discept.forens.*732. *num.*10. 13.47.*&* 48. *Gozad.d.cons.*12.*in fine*, ubi dicit judicatum

dicatum Florentiæ, *Verallus d.decis.342.par.2.* ubi judicatum in Rota, *Fachin.consf.89.num.10.lib.3.*

Trigesimoprimò observo, quòd ubi quæstio fideicommissi verseiur in secundo, vel ulteriori fideicommissario, possit iste propria auctoritate capere, quia semel facta restitutione ab hærede primo fideicommissario transit jus in sequentes, absque alia restitutione, ad *text.in l.pen.§. non autem, ubi Bart.& alii, C.ad trebell.glos.in l.1.§. de illa, ubi Ripa num.6.& 7.ff.eod.Decian.cons.44.num.101. lib.3. Cephal.cons.215.num.27. & cons.49. num.27. Surd.cons.92.num.22.* sic etiam ubi fideicommissarius esset particularis certorum bonorum, non autem universalis, quia nullo modo teneretur recipere à manu hæredis, quia dominium illorum bonorum transit in eum recta via, & ipso jure, secundùm *Alberic.in l.3. ff. de adimend. legat. Natt. cons.200.numer.2.* quos refert, & sequitur *Simon de Pratis de interpretatione ultimarum voluntatum lib.3.dub.1.solu.2. num.3.fol.78.* regula enim, quòd teneatur fideicommissarius capere à manu hæredis, limitatur in isto fideicommisso particulari, & quando hæres non possidet, ac possessio est vacans, tunc enim apprehendit propria auctoritate, ita *Natta cons.134.num.3.& 4. Marescott.variar. resolut.lib.1. cap.1.numer.15.* qui sic refert decisum per Rotam, *Gabriel. communium conclus.tit. de acquir.possess.conclus.1.num.104. Marta de success.legali part.4.quæst.19.artic.1.num.5. Merlin. de legitima lib.5.titul.3.quæst.11.num.54. Franciscus Barry de success.lib. 8. tit. de different. inter universale, & particulare fideicommissum, à num.2.fol.314. & Boer.decis.156.nu.13.* ex ea præcipuè ratione, quia dominium istarum rerum particularium fideicōmisso subjectarum recta via in fideicommissarium transit ad instar legati, & ideò habens dominium propria auctoritate, apprehendat possessionem vacantem, non adhuc ab alio occupatam, secundùm *Natt.d.cons.200.num.2. & cons.234. num.4. Gabr.d.tit.de acquir.possess.conclus.1.n.104. Mart. d.par.4.de success.quæst.19 art.1.num.2. Merlin.de legitima lib.2.tit.3.q.11.à num.54.* quòd secùs esset in fideicommisso universali, quia in eum non transit dominium recta via, nisi facta restitutione saltim verbali, *l.facta, & l.restituta, ff. ad trebell.* ut distinguunt *Natt.dict.cons.200. num.2.* & alii jam supra allegati, & nos jam supra in præced. *art. 46. & 47.* satis ultra deduximus in terminis interdicti quorum bonorum, & quorum legatorum.

AD ARTICULUM XLIX.

ADDO ad hunc *art.49.* in quo *Peregr.* agit, an fructus ab hærede percepti sint restituendi fideicommissario, & num imputentur in detractiones, *Fusar.de fideicommissaria substitut.quæst.626* qui innumeros alios DD. allegat cumulatissimè pro more.

At ego post diligentissimorum messorum terga, spicas nonnullas selectas magis, atque proficuas colligendo, nonnullas ponam assertiones, atq; observabo quæstiones, secundùm quas cætera alia poterunt esse resoluta, vel saltim ex remissione ad DD. qui ea individualiter, & magis in terminis tractavere resolvenda, & explananda, ut per eos.

Prima ergò sit assertio, quòd ubi fructus fuerint percepti à testatore, & in area, vel horreo reperiuntur tempore ejus mortis, ii sint restituendi fideicommissario, quia sunt corpora, & res hæreditariæ, ad *text.in l.item veniunt, §. non solùm, ff.de pet.hæred.* & inter mobilia computantur, *l.fundi, ff. de action.empti, & l.fin.ff.de requir. reis,* ut probat *glos.in leg.quod his verbis ff.de leg.3. Bart.* & Interpretes omnes antiqui *in l. Centurio, ff. de vulg. & pupill.* quos cumulat *Peregrin.hîc à num.1.* quibus addo *Marzarium in epithom.de fideicommiss.quæst. 5.p.2. Manticam de conjectur.lib.7.tit.10.numer.1.* qui testatur de communi, *Menoch. de arbitrariis cas.256.num.3.& lib.4.præsumpt.197.nu.2. Crass. in §.fideicomm.quæst.49.Intrigliol.de substitut. centur.3.quæst.74.num.112.& Alex. Raudensem decis. Pisana 22 à num.71.* & hæc assertio quamvis vera sit, cùm fructus extant, attamen si forent consumpti, vel alienati, an sit restituendum pretium, disputat *Peregrin.* in præced. *art.10. num.32.* & satis ultra prosequitur *Fusar* citat. *quæst. 626. à num.2. & 3.* quos vide, quia eorum dicta non repeto, sed tantùm addo, quòd fructus hujusmodi in casu, quo pretium esset restituendum, vel in detractiones imputandum, sint æstimandi secundùm valorem tempore mortis testatoris, non autem tempore restitutionis, ex *Cephal.cons.398.dub.8.*

Verùm ex alio casu, cùm fructus sunt consumpti, & solvenda est loco consumptorum fructuum æstimatio, ut illa sit spectanda dictorum fructuum tempore illorum perceptionis, concludit *Menoc. de recuperanda remed.15.sub numer.600.* allegans *Anna cons.38.num.3.* ac subdens ex *Baldo in l.2. in fin.C.de fructibus, & litium expensis, vers.hæres percepit,* saltim attendendam esse æstimationem de tempore consumptionis, quòd dicit notandum maximè.

Secunda sit assertio, quòd ubi fructus adhuc non sint percepti, & ii sint restituendi, secundùm *glos.in l.in fideicommissariam, in verb. non lucrum, ff.de usur. Gugliel.de Benedict.in cap. Raynuntius, in verbo, si absq; liberis, num.13.part.2.extra de testam. Manticam de conject.lib.7.tit.10. num.14. Crass.in §.fideicommissum, q.49.num.3. Menoch.de arbitrariis judicum casu 256.num.4. Intrigliol.de substitutionib.centur.3.quæst.74.num.114. ac Peregrin.hîc à num.16.& 17.* ubi ampliat, sive fructus sint maturi, sive non, secundùm communem opinionem, quam etiam tuetur *Gratian. disceptat.forens.294. à num.41.& 42.* ubi loquitur de introitibus maturis, & non exactis in vita instituti, ut non spectent ad ejus hæredes, sed ad fideicommissarium, vel illum, cui debet fieri restitutio hæreditatis, ita quòd in illius restitutione sit etiam facienda restitutio talium fructuum, seu introituū jam maturatorum in vita primi hæredis instituti, licet non exactorum, quia habentur loco rerum hæreditariarū, & pro eis competit actio fideicommissario, sicuti competeret pro sortibus promissis principaliter, purè, vel sub conditione defuncto, nam adest eadem ratio, cum concurrant illa duo, quòd non sunt exacti, & quia debentur ex contractu defuncti, fideicommissarius enim non petit istos introitus tanquam fructus, prout loquitur *text. in l.in fideicommissariam, ff. ad trebell.* sed petit hæreditatem in eo statu, in quo reperitur, videlicet cum istis actionibus, quæ sunt quæsitæ ex contractu defuncti, unde in ipsum debent transire, & ita procedat *text.in l.deducta, §.qui post, ff.ad trebell.glos.in l.postulante, §.sed in hujusmodi, & ibi Castrens.ff.eod. tit. Mandell. Alben.cons.79.num.1.* quin & ampliat

Gra-

*Gratian.poſt num.*44.*&* 45. quamvis primus hæres fecerit condemnare debitores talium penſionum ad ſolvendum, cùm requiratur exactio, ad hoc ut cedant lucrò ipſius, ex *Ang.Ripa*, *Alex.* & aliis, de quibus per *Præſ. de Franch. dec.*13. *num.6. &* 7. ita ut tales penſiones non exactæ non remaneant ſub onere fideicommiſſi, cùm de eis poſſit fideicommiſſarius liberè diſponere, tanquam trāſeant ut fructꝰ pendentes, qui poſtquam ſunt percepti, non habentur ampliùs in conſideratione, ſed cedunt lucro percipientis, & in effectu accreſcunt perſonæ, non hereditati, *l. ex aſſe, ff. ad trebell.* & fructus non augeant hoc caſu hæreditatem, ſed potius augeant actionem petitionis hæreditatis, ex *gloſ. in l. item veniunt, §. fructus, ff. de petit. hæreditatis, Bart. in l. in fideicommiſſariam, in fin. ff. ad trebell.*

Sed in principali queſtione, quando fructus adhuc non ſunt percepti an ſint reſtituendi, negativam opinionem ulteriùs recenſet *Fuſar.* cit. *q.626* poſt *Imol. & Rip.* qui tenuere, non eſſe reſtituendos, ſed debeant quaſi judicio teſtatoris penès gravatos manere, ut proinde ſub *num.*7. idem *Fuſar.* probet diſtinctionem, quam ſubdubius *Peregrin. hîc* adducit poſt *numer.16. in fin.* quòd prima illa opinio, quam in ſuperioribus reportavimus, procedat in fideicommiſſo puro, at ſecùs ſi fideicommiſſum eſſet ſubconditionale, vel in diem, quia dicit *Peregrin.* nunquam vidiſſe in fideicommiſſis conditionalibus reſtitui fructus pendentes tempore mortis teſtatoris, quia & pendentes tempore reſtitutionis cedunt beneficio fideicommiſſarii, & ſic quoque teſtatur vidiſſe ſemper practicare idem *Fuſarius*, ut proinde non ſit diſcedendum ab hac diſtinctione, ita in praxi recepta, atteſtantibus duobus Conſultis fideicommiſſati juris peritiſſimis.

Tertia ſit aſſertio, quòd quamvis *Imola in l. in falcidia, ff. ad l. falcid.* voluerit, fructus non natos tempore mortis teſtatoris pertinere ad hæredem, natos verò pertinere ad fideicommiſſarium. Attamen *Peregrin. hîc à num.*18. magis ſenſatè diſtinguendo dicat, quòd in fideicommiſſo puro fructus, ſive nati tempore mortis teſtatoris, ſive non nati, ſemper pertineant ad fideicommiſſarium. In conditionali verò, vel in diem incertam relicto pertineant ad gravatum, juxta antecedentem declarationem, quam puto amplectendam in his terminis poſt *Fuſar. d. quæſt.626. ſub num.*8. *&* 9.

Quarta ſit aſſertio, quòd ubi fructus fuerint empti à teſtatore, vel quando teſtator conduxerit prædia per aliquot annos, & anticipata ſolutione ſolverit penſionem, ac eo mortuo hæres collegerit fructus, & ii fideicommiſſario ſint reſtituendi, ſecundùm *Alciat. conſ.*155. *lib.9. Manticam de conjecturis lib.7. tit.*10. *num.*4. *Intrigl. de ſubſtitutionib. cent.*3. *q.*74. *num.*113. quorum ſententiam ſequitur *Fuſar. d. q.626. ſub num.*10. adverſus *Pariſium conſil.*55. *num.*28. *lib.*3. quem dicit malè conſuluiſſe, ac contrariam opinionem probaſſe.

Quinta ſit aſſertio, quòd & fructus pendentes, & percepti hæreditate jacente ſint reſtituendi, ſive ſponte, ſive coactè hæres adeat hæreditatem, ſicuti poſt alios, præſertim *Manticam de conjectur. lib.7. tit.*10. *numer.*5. *Craſſum in §. fideicommiſſum quæſt.*49. *num.*3. *Menoch. de arb. caſu* 256. *numer.*7 *Intrigl. de ſubſtitutionib. cent.*3. *q.*74. *num.*115. *Alex. Raudenſ. dec. Piſ.*22. *à nu.*72. ubi teſtatur de communi, ac *Peregr. hîc à n.*2. probat *Fuſar.* cit. *q.626. ſub num.*12. 13. *&* 14. adverſus *Imolam in l. Centurio num. 6. ff. de vulgari*, tenentem contrariam opinionem, ſi fructus ſint ſeminati à teſtatore, & adverſus *Cinum in l. jubemus, n.7. C. ad Trebell.* diſtinguentem, quòd ſi negligentia poteſt opponi hæredi, fructus reſtituantur, aliàs non, ſiquidem concludit *Fuſar.* à prima illa communi opinione non eſſe in judicando, & conſulendo recedendum, quin & poſt *n.*15. ampliat, procedere etiam in affictibus, & penſionibus bonorum locatorum ſive in livellis, quæ debentur pro fructibus, quia eſſent reſtituenda pro quantitate fructuum perceptorum ante aditam hæreditatem, ſecundùm *Pratis de interpretat. ultim. voluntatum fol.*347. *n.*4.

Sexta ſit aſſertio, quòd fructus ſeminati ab hærede, & poſt aditam hæreditatem percepti, ante tamen conditionis eventum, non ſint fideicommiſſario reſtituendi, ſicuti poſt alios probat *Joannes Copus in tract. de fructib. tit.*2. *cap.*1. *numer.*4. *Menoch. de arbitr. judicum caſu* 256. *num.*8. *Mantica de conject. lib.7. tit.*10. *n.*3. *Intrigl. de ſubſtitutionib. cent.*3. *q.*74. *à num.*29. *& ſeqq. Boer. deciſ.* 44. *à n.* 16. *circa med. Marta voto* 202. *num.*13. *ac Peregr. hîc à num.*20. quem allegat *Fuſar.* citata *q.626. ſub n.*16. amplians poſt *num.*17. 18. *&* 19. primò, etiam in partu ancillæ, ex *Gamma dec. Luſitana* 135. ſecundò, quamvis non forent in horreo reconditi, ex *Peregr.* poſt alios *hîc à num.*22. tertiò, quamvis teſtator gravaſſet hæredem de reſtituendo omnia bona ad eum pervenientia, & perventura quomodocunque, & qualitercunque, ex *Boer. d. deciſ.* 44. *num.*16. *Mantic. de conject. d. lib.7. tit.*10. *numer.*7. *Menoch.* citato *caſu* 256. *nu.*12. *Spino in ſpeculo teſtamentorum, tit. de fideicommiſſaria ſubſtitut. num.* 59. *ac Peregr. hîc à num.*23.

Limitat tamen *Fuſar. ead. quæſt.626. à n.*21. poſt *Menoch.* cit. *caſu* 256. *num.*14. *Manticam. d. lib.7. tit.*10. *num.*12. *Intrigl. d. cent.*3. *q.*74. *à d. num.*47. *ac Peregr. hîc à num.*28. ubi teſtator fuiſſet uſus verbis univerſalibus geminatis, ut ſi dixiſſet, *quantacunque pecunia ad te pervenerit ex bonis, & hæreditate mea, eam omnem reſtituas.*

Secundò limitatur, ubi teſtator mandaſſet ſpecialiter, illos fructus eſſe reſtituendos, quia cùm voluntas teſtatoris ſit expreſſa, exequenda eſt, ſecundùm *Rip.* & alios Scribentes *in l. in fideicommiſſariam, ff. ad trebell. Menoch.* cit. *caſu* 256. *num.*13. *Mantic. de conject. d. lib.7. tit.*10. *num.9. Intriglio-lum* cit. *cent.*3. *q.*74. *num.*36. *Peregr. hîc à num.*24. *ac Surd. deciſ.*21. *à num.9. & per totam*, ubi loquitur etiam in filio teſtatoris gravato in fructibus ultra legitimam.

Tertiò limitatur, quando hæres fuit gravatus ultra vires hæreditarias, quia tunc reſtituit fructꝰ, deducta quarta, ſecundùm *Ang. Alex. Ripam*, & alios Interpretes *in l. in fideicommiſſariam, ff. ad trebell. Menoch. d. caſu* 256. *num.*19. *Manticam d. lib.* 7. *tit.*10. *num.*20. *Boer. d. dec.*44. *num.*15. *circa medium, ac Peregrin. hîc à n.*33. *& ſeqq.*

Quartò limitatur, quando res aliqua caſu periiſſet ante fideicommiſſi reſtitutionem, quia tunc illa res ex fructibus ſupplenda erit, ad *tex. in l. ſcribit Celſus, ubi gloſ. Bart. Ang. & Alex. ff. ad Trebell.* ac dixit *Menoch. d. caſu* 256. *n.*20. *Mantica d. lib.7.* *tit.*

*tit.*10.*num.*23.*Intrigl.* cit.*q.*34.*num.*37. *& Peregr. hic à num.*35. quem allegant.

Et quamvis *Bartolus in d.l. scribit Celsus, ff. ad Trebell.* quem sequitur *Alex. in d.l. in fideicommissariam col.*3.*ff. eod. & Angelus conf.* 331. declaraverit, non procedere illam limitationem, atque restrictionem in liberis primi gradus, ut quia illi non teneatur facere suppletionem cum fructibus rerum deperditarum, attamen *Peregr. hic à num.*36 dicat, hanc opinionem non esse tutam, sed causam pro filiis esse favorabilem, licet relinquat cogitandum, tu verò à *Bartoli* sententia nō discedas, quam agnosco veriorem in liberis primi gradus ubicunque res forent deperditæ absque dolo, & culpa ipsorum, cùm tunc suppletio cum fructibus rerum deperditarum non sit facienda. Siquidem absolutum manet apud nos ex *dec. Præs. de Franch.*522. non imputari fructus filiis primi gradus, & ex dictis per *Regentem Rovitum conf.*61. *tom.*2. & per *Mart. voto* 202. *à num.*11. *&* 12.

Quintò limitatur, quando hæres fuisset creditor hæreditatis, quia tunc fructus cum credito compensabit, ut post *Ang. Parisium, Socin. Alciat. Roman. sing.*36. *Menoch. d. casu* 256. *num.*21. *Mantic. de conjectur.* cit. *lib.*7. *tit.*10. *numer.*21. *&* 22. *& Intrigl. d. quæst.*74. *num.*38. probat *Fusar.* allegat. *q.*626. *à num.*28. *&* 29. subdens maximè procedere, quando creditor institutus animo compensandi fuisset gravatus de restituendo, ex *Bart. in l.* 3. §. *mulier, ff. de dote prælegata, Mantica, Peregrino, & Intrigliolo* in supra cit. *numeris.*

Verùm tu hanc sententiam simpliciter non sequaris, sed cum *Peregr. hic à num.*37. solidè distinguas, quòd cùm agitur de diminutione fideicommissi ob quasi creditum hæredis, veluti pro dote officio Judicis debita filiæ per fideicommissum gravatæ, fructus absolutè sint compensandi, juxta *text. in l. mulier,* §. *cùm proponeretur, ff. ad trebell.* At verò in credito hæredi debito ex contractu cum defuncto, vel pro ære alieno hæreditario ab eo soluto, aut pro funeris impensa, vel ex causa legatorum solutorum, communis sit traditio, fructꝰ judicio testatoris perceptos ab hærede, pendente fideicommissi conditione in has causas non imputari, sicuti latè probavit idem *Peregrin.* in præced. *art.*35. *num.*10.

Sextò limitatur secundùm nonnullorum DD. votum, quos cumulat *Fusar.* cit. *quæst.*626. *sub numer.*31. quando quis esset gravatus proprio filio in potestate restituere simpliciter, nulla temporis dilatione adjecta, quod ad eum ex hæreditate pervenerit, ut & tunc pater in fructibus censeatur gravatus, sed hanc sententiam nequaquam probet *ibidem Fusar.* *sub num.*32. ex *Imola in l. cum filiofamil. ubi Socin. jun. num.*148. *ff. de leg. primo, Mantica de conject. d. lib.*7. *tit.*10. *num.*17. ubi dicit, recentiores omnes ita tenere, quòd pater non censeatur in his terminis in fructibus gravatus, adversus *Peregrin. hic à num.*20. qui dicebat primam opinionem communem, quam tu dicas minus veram, & ab hac *Manticæ, & Fusarii* sententia post alios, quos adducunt qui, & argumenta, ac rationes recensent, nequaquam discedas.

Sic etiam & non discedas ab eodem *Fusar. ead. q.*626. *sub num.*36. cùm authore *Ripa, Hieronymo Laurentio,* & aliis probat sententiam negativam, quòd fœtus pecudum non sint restituendi, adversus *Manticam d. lib.*7. *tit.*10. *nu.*36. *versic. sed ego, Menoch.* cit. *casu* 256. *nu.*23. *Intrigl. d. cent.*3. *quæst.* 74. *à num.*44. *Pratis*, & alios, quos cumulaverat *sub num.* 35.

Septimò limitatur, ut non procedat in fructibꝰ civilibus, veluti in lucro usurarum, & pensionibus domorum, ut post *Alex. Ripam*, & alios voluere *Marzarius in epith. de fideicomm. p.*2. *q.*63. *circa medium, Menoch.* cit. *casu* 256. *num.*24. *Carocius de locato* tit. *de successore, q.*10. *Intrigl.* alleg. *quæst.*74 *à num.*45.

Sed *Fusarius* in præallegata *quæst.*626. *sub n.*38. declarat illam limitationem, ut procedat, quando accessiones illæ civiles proveniunt ex contractu defuncti, & non fuerint ab hærede exactæ, vel provenerint ex contractu hæredis, quia tunc ad eum pertinent, secundùm *Bart. in d.l. in fideicommissariam, col.*1. *ubi Ripa num.*24. *ff. ad trebell. Ang. in l. deducta,* §. *qui post, ubi Paul. de Castro, & Alex. ff. eod.* & post alios *de Franch. dec.*13. *& Peregr. hic à num.*66.

Octavò limitatur ex *Raphaele Cumano conf.*52. *num.*3. *in fine, & num.*4. ubicunque filius esset gravatus restituere etiam legitimam, quia licet possit deducere legitimam, tamen fructus restituet, sed hanc opinionem ego non probo, prout minùs probavit post *Alex. & Ripam in l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. primum sub num.*6. *secundùm sub num.*41. *ac Socin. senior. conf.*82. *num.*31. *lib.*4. qui testatur communem, *Manticam de conject. d. lib.*7. *tit.*10. *num.*18.

At an liberis primi gradus possit onus injungi expressè à testatore, quòd imputent fructus in trebellianicam, post *Peregr. hic, Surdum dec.*21. *Menoch. d. casu* 256 *à num.*32. *& conf.*164. *num.*33. *& conf.*277. *num.*67. & alios disputat *Fusar.* cit. *quæst.* 626. *à num.*45. *&* 46. & nos jam supra latissimè in præcedentib. *art.* ad interpretationem *legis jubemus, C. ad trebell.* tractavimus, ut proinde ibi dicta hîc non repetamus, sed tantùm addamus, quòd quamvis *Cutell.* novissimè in suo *tract. primo de donat. contemplatione matrim. discurs.*2. *part.* 12. *sub num.*26. concludat, fructus non posse compensari cum corporibus, in quibus debetur legitima, ex *Ripa in d.l. in fideicommissariam, ff. ad trebell. Peregrin.* in præcedenti *art.*36. *num.*120. *& hîc sub n.*4. *& Seraphino decis.*1365. Attamen idem *Cutell.* post *num.*26. *&* 27. restringat, atque limitet, ubi pater ingentem relinqueret hæreditatem, quæ longè superet valorem legitimæ, cujus detractionem filio prohibeat, ut loquitur *Mastrillus decis.*181. *nu.*34. post *Menoch. conf.*1141. & alios, qui volunt, quòd ex hoc fructus, qui excedunt ratam legitimæ, in eam imputentur, quibus addit *Cancerium tom.*3. *var. cap.*20. *à num.*227. & *Rovitus conf.* 61. *tomo* 2. tueatur contrarium, cujus sententiam nos probamus, & veriorem existimamus.

Septima sit assertio, quòd fructus percepti post cedentem diem fideicommissi, & post condictionis eventum absolutè sint restituendi, ut post *DD. in l. in fideicommissariam ff. ad trebell. Marzarium in epith. de fideicommissis p.*3. *q.*63. *Menoch.* cit. *casu* 256. *num.*25. ubi dicit ita omnes tenere. *Cras. in* §. *fideicommissum q.*49. *num.*4. qui testatur communem, *Intrigl. d. cent.*3. *quæst.*74 *à num.*124. *& Peregrin. hic à num.*85. probavit *Fusarius d. quæst.* 626. *à num.*46. *cum seqq.* ubi ampliat, quamvis hæres reti-

retinuisset bona, donec factæ essent detractiones, & sibi esset solutum debitum, ex *Prat. de interpretat. ultim. voluntatum fol.*357.*n.*32. dicens, ità semper vidisse practicari, ac quamvis actor petiisset restitutionem, nulla facta mentione detractionum, secùndū. *Alciat. Couarr.* & alios, quos sequitur *Marzarius in Epith. de fideicom. p.* 3. *quæst.* 64. secundùm cujus sententiam fatetur idem *Fusar. sub nu.* 48. in suo senatu seruari, adversus *dec. Guid. Pap.* 496. qui dicit, Reum non fuisse in mora, nisi facta petitione cum clausula, *detractis tamen quæ de jure detrahenda veniunt*, cujus sententiam probat *hìc Peregr. à num.* 86. *in fin.* & malè ex deductis jàm suprà per *Fusar.* atque novissimè judicatis, secundum quæ *Guidonis Papæ*, & ejusdem *Peregr.* sententia confunditur, ex rationibus *ibidem* cumulatis per DD. allegatos, quas vide apud eos.

Limitatur verò hæc sententia, ubi hæres non fuit in mora restituendi, sed fideicommissarius fuit in mora petendi, ità post *text. in l. mulier*, §. *si hæres, in l. postulante*, §. 1. *& in l. in fideicommissariam, ubi Scribentes, ff. ad rebell.* limitauere. *Marzarius d. par.* 3. *quæst.* 63. *Mantica de conject. dicto lib.* 7. *tit.* 10. *num.* 7. *vers. Rursus, Grassus in d.* §. *fideicommissum quæst.* 49. *num.* 4. *versic. sin verò, Peregr. hic à num.* 79. *Intrigl. d. cent.* 3. *q.* 74. *num.* 32. *Guid. Papa quæst.* 479. *Vivius lib.* 2. *decis.* 262. *num.* 26. *Alex. Raudens. decis. Pisan.* 22. *num.* 61. *Surd. dec.* 25. *num.* 1. *Rota Rom. decis.* 517. *num.* 10. *par.* 4. *in novissimis*, hæres enim gravatus fructus non restituit, nisi post interpellationem, & moram, *l. mulier*, § *si. hæres, ff. ad trebell. Marian. Socin. cons.* 72. *num.* 66. *lib.* 1. *Copus. tract. de fructib. tit.* 3. *cap.* 1. *Gomez variar. resolut. de testamen. tom.* 1. *cap.* 5. *num.* 18. *& Ludovic. Morot. in suo responso* 81. *num.* 1. at si fuisset in mora, fructus percepti per hæredem gravatū post moram commissam in restituendo pertinerent ad fideicommissarium substitutum, & ad legatarium, quamvis interim rerum dominium in hos non foret translatum, & apud hæredem stet, ut post. *text. in l. postulante*, §. 1. *ff. ad trebell. in l. apud Julianum*, §. 1. *ff. de legat.* 1. ubi quod de fructibus, & de omni damno, & rerum periculo ex tunc hæres tenetur, ac alia individualia jura probavit *Peregrin. hic à num.* 85. & ego addo *Turrectum cons.* 43. *num.* 9. *Surd. de aliment tit.* 1. *quæst.* 42. *num.* 144. *& cons.* 150. *num.* 98. *& cons.* 194. *num.* 3. *Vivium dec.* 425. *num.* 2. *Marescott. lib.* 2. *var. resolut.* 126. *num.* 2. *Mascard. de probationb. conclus.* 933. *num.* 38. *& Giurbam decis.* 97. à *num.* 16. nisi tamen legatum esset annuum, secundum *Bimium. cons.* 243. *num.* 39. *& Præs. de Franch. decis.* 634. ubi refert judicatum, legatum annuum deberi à morte testatoris, etiam quod tabulæ non sint apertæ, & interpellatio non præcedat, quia petitur ut sors pluralis, sic etiam & *Gratian. discept. forens.* 932. à *num.* 33. concludat. legatum speciei redigendæ in pecuniam non parere usuras ex mora, at secus si legatur pecunia, ut indè ematur species, vide ergò eum, quia distinctè, & eruditè loquitur ex DD. allegat.

Verùm nè æquivocatione labaris in terminis legati annui, observa primò, quod annua hæc præstatio, non ex bonis hæreditatis, sed ex fructibus illius solvenda sit, & si hæres non soluat, tunc hæres hæredis solvere cogatur, secundum *Castrens. cons.* 13. 3. *dubio, lib.* 2. *& Nattam cons.* 323. quod procedit, si onera annua prædicta non sint tanta, ut omnes fructus absorbeant, tunc enim aliter fieret solutio, prout & heres, & prout testator disponere potuit, ita *Covarr. lib.* 2. *variarum cap.* 2. *sub num.* 6. *&* 7. *Caualcan. tract. de usufr. num.* 219 *Peregrin.* in præced. *art.* 4. à *num.* 24. *in fine.*

Secundò observa, quod legatum annuum relictum Ecclesiæ, seu locis piis centum annorum spatio finiatur, prout jam supra deduximus cum *Peregrino* in præced. *art.* 30. *num.* 8. & nunc adnectimus *Fachineum lib.* 4. *controversiarum juris cap.* 100. *in fin.* ac *Bellonum cons.* 2. *num.* 55. 57. *&* 66. ubi quarè illud, & si perpetuum, temporis tamen spatio præscribatur, fideicommissum verò non.

Tertio observa secundum ea, quæ deduximus cum *Peregrino* in præced. *art.* 16. *num.* 157. quod legatum annuum sub conditione, debeatur pro illis annis, quibus conditio adimpletur, & legatum annuum factum filiæ, donec non nupserit, debeatur totum, licet in principio ejusdem anni nubat, secundum *Ferrarium in practica forma libelli pro legato rei singularis glos.* 1. *num.* 48. & illud legatum æquiparetur legato ususfructus, secundum *Bellon. d. cons.* 2. *num.* 56. & debeat solvi de fructibus, juxta tradita per eundem *Bellonum cons.* 31. *num.* 46. *Gratian. discept. forens.* 656. à *num.* 15. *&* 19. *Surdum dec.* 28. *num.* 2. & per usufructuarium ipsum, si ususfructus patiatur, ut probat *ibi Surdus sub num.* 7. *& decis.* 193. & tale legatum semper sit solvendum in principio anni, in cujus medio licet legatarius moriatur, non tamen solutum repetitur, secundum *Brunum cons.* 86. *per totum.*

Quartò observa in eisdem terminis, quod legatum relictum post mortem mariti, & uxoris non possit peti à die mortis ultimi decedentis, sed à die aditæ hæreditatis, secundum *Gamma dec.* 248. ponit casum in marito, & uxore, qui insimul in una, & eadem carta testamentum condiderunt, se ad inuicem instituendo hæredes, & usumfructum omnium bonorum per quinquennium post mortem utriusque Confraternitati Misericordiæ reliquerunt, quippe quod mortuo marito, uxore postea decedente, fuit disputatum, an quinquennium illud foret connumerandum à tempore mortis uxoris, vel ab adita hæreditate mariti, & quamvis fuisset primo loco judicatum, quod quinquennium inciperet à die mortis, nihilominus idem *Gamma à num.* 2. *cum seqq.* dixit, illud quinquennium considerandum esse à die aditæ hæreditatis uxoris, sicque postea Collegas Senatores alioquin dissentientes in eandem ivisse sententiam, quia licèt legati dies cederet à morte testatoris quoad transmissionem, juxta *text. in l.* 1. §. *cùm igitur*, cum *glos. C. de caduc. tollend.* tamen quoad petitionem, aditionem hæredis moram facere ad legati præstationem, nàm antequàm hæreditas adeatur, peti legatum non potest, ad *text. in l. hæredis aditio, ff. quando dies legati cedat.* Sic etiam, quia licèt testator exprimat legatum præstandum intra mensem à tempore mortis suæ, debeat tamen subintelligi, & à tempore aditæ hæreditatis, ut post *Alex. in l. si mihi, & tibi*, §. *si quis servos, num.* 5. *vers. extra glos. ff. de leg.* 1. comprobat *Gamm. sub num.* 4. subdens, quòd qvamvis in præced. *num.* 3. speciale, ut legata pia non spectata aditione hæreditatis statim præsten-

tur, dixerit *Bart.in l.1.numer.66.C. de Sacrosf.Eccl.* quem sequitur *Abb.in cap.relatum,col.1. de testam.* & *Covar.in cap.Rainaldus,de testamentis*, §.3. *numer.*11.*in princip.& in* 8.*casu*, attamen *Bartoli* opinio *in d.l.1.C.de Sacrosf.Eccles.* communiter reprobetur, ut testatur *Jason ibid.lect.*1.*numer.*29.*usq; ad num.*32.*& in* 2. *lect. numer.* 34. & latiùs in *l. eam, quam,C.de fideicomm. à numer.*19. ut proinde non ausi fuerint Senatores illi pro opinione *Bartoli* judicare, quicquid dicat *Covarr.* sed nos jam supra de veritate hujus sententiæ nonnulla degustavimus, & authore *Giurba decis.* 67. multa cumulavimus, præsertim *à num.*13.*vers.contrarium, & n.* 17. cum *Baldo cons.* 235.*vol.*1.& aliis, ponendo, in legato pio fructus rei legatæ deberi à die mortis testatoris, quam *Baldi* sententiam ulterius post *numer.*13. & 18. *cum seqq.* multis aliis exornat, vide ergò *ibi.*

Quintò observa, quod cum *Peregr.hic à n.*79. absolutè dicat, quod ubi dominium in fideicommissarium universalem, aut particularem, translatum non fuit, cessante hæredis mora fructus jure dominii pertineant ad hæredem, nec restituendi sint fideicommissario, uti percepti ab hærede domino per negligentiam fideicommissarii non petentis, attamen ejus dictum procedat solum, ubi fructus, aut usuræ, & interesse rei legatæ peterentur, quæ cum accessoriæ sint, citra hæredes moram non competunt, absque alia interpellatione deberentur, ex *Soc.cons.*41.*nu.*8. *vol.* 4. *Ruino cons.*182.*num.* 8.*vol.*3.*Bimium cons.* 203. *num.*51. *cons.*243. *num.* 41. vel intelligendus esset *Peregr.* in legato rei certæ de incertis, aut in legato partis bonorum, non autè in legato rei particularis, cujus dominium transit recta via, secundùm *Bimium d. cons.*243.*n.*42. quem allegat *Giurba cit. dec.*97.*post nu.*18. dixit in præcedenti *num.*5.*&* 11. *&* 12. ubi firmavit, legatum speciei, cujus dominium fictè transit in legatarium à testatoris morte, non præstare fructuum acquisitionem, nisi à die aditæ hæreditatis, quamvis nulla intercedente mora, vel concurrente interpellatione, si tamen purum sit, quod tramsmittitur à die mortis testatoris, hæreditate nec adita, secundùm *Grat. dec.* 135. *n.*8. *&* 9. ac post alios *Cancerium p.* 3. *variarum cap.* 21. *de transmiss. nu.* 111. secus sit foret conditionale, quia fructus pendente conditione hæredis sunt, cujus est dominium, neque transeat legatum conditionale, nisi purificata prius conditione, & ab eo die, juxta ea, quæ late deducit *Giurba post num.* 12. & loquendo in legato conditionali quantumvis ad pias causas, post individualia DD. responsa reassumit *Grat. discept.forens.* 400. *à nu.* 9.10. 11. 12. *&* 13. amplians, procedere etiam in conditione tacita, quæ tamen pervenit ex testamento, *l.quod purè* 6.*ff. quando dies legati cedat*, ut satis ultra comprobat *sub num.* 14. *&* 15. *cum seqq.* ubi & si dicat secus in legato modali, attamen sub *num.* 17. concludat, quod nunquam competat actio, nisi oblata realiter cautione de modo implendo, alias semper legatarius exceptione doli mali repellatur, ad *textum in l.si cui* 2. *& l. cum in testamento* 48.*ff. de fideicommiss. libert.* *l. si sibi legatum, ff. de leg.* 3. *& l. libertus* §. *Lucius, ff. de annuis legat.* Sed quæstionis est in terminis principalis assertionis, atque conclusionis, an mora committatur per interpellationem judicialem, & litis contestationem, vel sufficiat interpellatio extrajudicialis, sive mora irregularis, quæ ipso facto committitur favore minorum, furiosorum, & aliorum privilegiatorum, & quidem *Peregr. à num.* 86. quamvis dicat, nonnullos distinctione adhibita voluisse, quod necessaria sit judicialis interpellatio ad constituendum hæredum in mora versus fideicommissarium, secus tamen dici debeat, ubi fideicommissarius fideicommissario restituere rogatur, quia tunc interpellationem extrajudicialem sufficere profitentur, attamen ipse cum *Bal.in l.*1. *in* 1.*opposit. C. de usuris, & fructib. legatorum* concludat, quod in hærede extrajudicialis sufficiat, nam & hæc sufficit ad constituendum debitorem in mora, secundum *Glos.in l.qui Romæ*, §. *cohæredes, in verbo testamento, ff.de verbor, obligat.* communiter receptam, ut *ibi* per *Alex. Aret. Soci. & Iasonem*, & ita in specie respondit *Aret.cons.*156.*in ult. dubio*, & quamvis idem *Peregr.hic* voluerit, interpellationem judicialem nō constituere reum possessorem in mora, si quæ detractiones sibi jure competerent, nisi adhibita illa cautela, de qua per *Giud.Pap. dec.*496. ut fideicommissarius petat ab herede, res restitui *detractis de jure detrahendis*, quia ut sic hæres in mora constituetur, nihilominus hanc *Peregrini* censuram innixam in illa *Guid. Papæ dec.* 496. jam supra reprobavimus, & post *Fusarium*, qui cæteros allegat, approbavimus eorum sententiam, qui voluere, etiam no apposita clausula illa, *detractis detrahendis* hæredem, cui detractiones competunt constitui in mora per judicialem illam interpellationem, ad finem ut fructus exindè perceptos restituere, teneatur, sicque colligendo velas, ex jam dictis habemus, quod sive judicialis sit, sive extrajudicialis interpellatio, & sivè simus in hærede, sive in fideicommissaria, qui rogatur restituere alteri fideicommissario, ac sivè addita clausula illa, *detractis detrahendis*, sivè non, satis, superque sit ad constituendos eos in mora, ad finem restituendi fructus inde perceptos.

Verùm non ideo sub hac generalitate includas personas privilegiatas, quarum favore mora irregularis ipso jure contrahitur, prout sunt minores, furiosi, Ecclesiæ, sive causæ piæ, sed in illis singulariter jam dicta restringas, ut sufficiat mora irregularis, quæ ipso facto, ipsoque jure committitur, absque ulla interpellatione, sive judiciali, sive extrajudiciali, ut fructus tunc statim sint restituendi prout post alios, præsertim *Peregrinum hic à num.* 87.*Rand.dec. Pis.*22.*num.*63. *ac Surdum decis.* 25. *à num.*13. *& seqq.* testatur se consuluisse in solemni causa *Fusar.* adducta *quæst.* 626. *à num.*51.*&* 57. & ego addo *Marescottum variarum lib.*2.*cap.*126. *à num.*17. *Tuscum practicarum conclusionum lit. M.concl.* 373. *numer.* 10. 16. *&* 18. *Menoch. d. casu* 256. *numer.* 26. *Bursatum cons.* 55. *numer.*30. *ac Giurbam.* alleg. *dec.* 97. *à numer.* 20. *&* 21. ubi concludit, fructus omnes esse restituendos à die purificati fideicommissi, si vocata fuerit Ecclesia, seu causa pia, & generaliter ubi aliquid ipso jure sit, ex eo tempore fructus sint restituendi, petitione aut alia interpellatione, non expectata, nec etiam per litis contestationem, post *Surdum.* cit. *dec.* 25. *à numer* 21. latius fuit prosecutus idem *Fusar. d. q.* 626. *à numer.*

num.59.& 60. concludendo absolutè, in casibus, in quibus dominium bonorum fideicommisso subjectorum transfertur ipso jure in fideicommissarium absq; alia restitutione fructus esse restituendos, licet non fuisset petita restitutio, & allegat ulterius *Menoch. d. casu* 256. *à nu.* 28. qui dicit, Brixiæ habere locum hanc fructuum restitutionem, cùm ex statuto dominium, & possessio ipso jure transeat in fideicommissarium, absq; alia restitutione, sicq; dicit se conformiter in terminis dicti statuti Brixiensis consuluisse *Fusar.* atquè per conformes obtinuisse, post *Mantic. de conject. lib. 7. tit. 10. num. 30. Crassum in §. fideicōmissum, quæst. 49. num. 5. Pratus de interpretat. ultimarum voluntatum fol.* 347. *à nu.7. & seqq.* ubi tradit, quando dominium dicatur transferri absq; restitutione, *Peregr. hic à n.88. & 89. Raudens. d. dec.22. num. 65. & Surdum* cit. *dec.25. à num.19.* sic etiam & idem fit, quando jura, & actiones transeunt ipso jure in fideicommissarium, ut & tunc fructus sint restituendi, secundùm *Bart. in d. l. in fideicommissariam, ubi Ripa num.* 14. & alii communiter, *ff. ad trebell.* & post alios *Peregrin. hic à nu.89.* qui ampliat, & si fideicommissarius fuit negligens in petendo realem restitutionem, & quamvis fideicommissarius non declarasset, velle fideicommissum, & sequitur *Raud. d. dec.22. à num. 65. & 67. & Surdus* cit. *decis.25. à n. 26. & seqq.* adversus nonnullos, qui volunt, requiri declarationem fideicommissarii, quòd velit fideicommissum, quos novissimè reassumit *Bardellon. cons.25. à nu.83.* & refert *Fusar post n.62.* & magis latè in alia *dec.603.* ubi explicat casus, in quibus jura, & actiones transeunt ipso jure in fideicommissarium, prout etiam eos tangit *dicta quæst.626. post num.62. vers. inter alios,* subdens, inter alios casus fructus deberi pio loco substituto, licèt non sint petiti, præsertim ex *Surd. d. decis.25. nu.18.* ubi allegat *Bart. Tiraq. Capr. Bursat. & Menoch.* motus ea ratione, quia in piū locum transit dominium ipso jure, sicuti & sequitur *Giurba* in supra cit. *dec.97.* & magis communem opinionem testatur *Fusar.* in præalleg. *q.603. à num.13.*

Hæc tamen, quæ dicta sunt, ut fauore privilegiatarum personarum mora irregularis ipso jure committatur sicq; fructus debeantur, quàmvis nō forent petiti, inter quas privilegiatas personas minores connumerantur, intellige primo, ut minori non sint restituendi nisi fructus percepti usquè ad vigesimum quintum annum, alii verò non, secundum *Hierony. Gabriel. cons.121. num.58. lib.1.* secundò intellige, non procedere, quando & is, qui restituere debet esset minor, sicuti ex *Mantica d. lib.7. tit.10. num.* 27. qui movetur ea ratione, quòd privilegiatus non utatur privilegio contrà paritèr privilegiatum, probat *Fusar. d. quæst. 626. sub. num.58.* & ego addo magis in terminis aliorum voto concludentem *Gratian. discept. forens. 400. a num. 29. & 30. vers. præsertim quia sumus in minore.*

Secundò principalitèr limitatur hæc nostra septima assertio, atquè conclusio, quando fideicommissarius verisimiliter ignorasset fideicommissū, quia fructus ad eū pertinebunt, licet restitutionē fideicōmissi nō petiisset, ut post *Paul. de Castr. in l. si mulier, §. si hæres, ff. ad trebell.* probat *Emmanuel Costa in cap. si pater, in verbo obliqua, nu.56. de testam. in 6.* ac *Surd.* cit. *dec.25. num.13.* quàmvis in contrariam sententiam, & benè iverit *Alex. in l. jubemus, n.7. C. ad trebell. Gabriel.* cit. *cons.121. n. 58. Intrigl. de substitut. cent.3. quæst.74. num.34. & Vivius lib.2. dec.2,62. num.27.* quorum sententiam agnosco veriorem, quando non subesset aliqua justa causa ignorantiæ, utpote quando fideicommissarius non petiisset restitutionem propter absentiam, quia tunc fructus erunt restituendi, secundùm *Bart. in d. l. in fideicommissariam, & ibi Ripa, n.10. ff. ad trebell. Menoch. de arbitrariis* cit. *casu 256. nu.26. Intrigl. d. quæst.74. nu.125. & Surd. dec.25.* quicquid in contrarium voluerit *Gabriel. d. cons.121. à nu.58. usq; ad finem.*

Tertiò limitatur, ubicunquè facta esset verbalis restitutio, licet non sit petita realis, quia & tunc fructus sunt restituendi, ut post alios, præsertim *Menoch. d. casu 256. num.27. Peregr. hic à. nu.89. in fine, Mantic. de conject. lib.7. tit.10. n.19. Crass. in §. fideicommiss. quæst.49. n.6. Raudens. d. dec.22. sub num.64* probat *Fusar.* cit. *quæst.626. sub num. 63. & 64.* ubi etiam limitat in fructibus satis pendentibus tempore mortis testatoris.

Quarto limitatur in fideicommisso particulari, & hoc quia factus fuit dominus fideicommissarius, etiam ante moram, ut scribunt *Cefalus con.49. lib.1. in fine, Pratus de interpretatione ultimar. voluntatum fol.347. num.7.* & in legatario certæ rei, sive cùm foret subrogatum aliud loco speciei legatæ, loquitur *Gratian. discept. forens.316. à nu.9.* & si *disceptat. forens.400. a num.1 cum seqq.* secus dicat in legato quantitatis, quamvis ad pias causas facto, quia fructus non debentur nisi à die moræ, & interpellationis.

Sed quæstionis est, an si sit facta petitio, & perempta instantia, fructus posteà percepti sint restituendi, quasi bona fide percepti, & quidem *Fusar.* cit. *quæst.626. sub n.52.* post *Rebuf. ad Constitutiones Galliæ tom.3. tit. de fructib. art. primo, glos. unica, num.39. Peregr. hic à num139.* subdit, se ut sic consuluisse, fructus deberi, non obstante, quod instantia fuisset perempta, & per conformes etiam obtinuisse, & secundum hanc opinionem novissimè judicatum per S.C. refert *Dominus Regens Capyc. Latro dec. 65. circa finem,* ut quamvis sit perempta instantia, attamèn debeantur fructus, cum quòad hunc effectum peremptio instantiæ non tollat litis contestationem, authore *Bart. in l. cum lite mortua, ff. de judiciis,* quicquid in contrarium sentire videatur *Regens Rovit. in pragm.1. tit. de instantia causa non restituenda, à num* 15 & ubi quis sit condemnatus restituere fructus à die litis contestatæ, si bis sit lis contestata, quod teneatur restituere fructus à die primæ contestationis, licet perempta esset instantia, dicit judicatum in S.C. *Capyc. dec.51. à num.3. & seqq.* ea ratione, quia effectus malę fidei causatus per litis contestationem, durat etiam perempta instantia, ex *glos. in l. properandum, §. & siquidem, C. de jud. in verbo judicii, Bartolo, Baldo,* & aliis *ibidem* citatis à *Capycio.*

Verum intellige jam dicta, & declara, secus esse, cùm instantia foret perempta per renunciationem, quia tunc debentur fructus à tempore litis ultimo loco contestatæ, secundum *Cancerium variarum tom.3. cap.16. sub nu.17. in fine,* quem vide.

Octava sit assertio, quòd fructus pendentes tempore purificati fideicommissi, pertineant ad

fideicommissarium, sicuti per *text. in leg. Herennius, ff. de usur. Tiraq. de retractu conventionali*, §. 5. *glo*. 4. *Molinam de Hispan. primogenijs. lib*. 3. *cap*. 9. & *Peregr. hic à num*. 92. & *seqq*. probat *Fusar*. cit. *quæst*. 626. *post num*. 67. & 68. adversus eorum sententiam, qui volebant, quòd pro rata temporis forent dividendi inter hæredem, & fideicommissarium, & quantumvis nonnulli DD. voluerint, quò d fructus colonici, quando nempè gravatus suis impensis colit fundum, vel coli fecit, pertineant ad fideicommissarium, refectis expensis gravato, attamen *Fusar*. cum *Peregr. hic à num*. 97. contrariam probet sententiam, atquè dicat, post *num*. 70. ut sic practicatum in una de Valle Trompia.

Nona sit assertio, quòd ubi locata sint bona, & pensio debeatur, tunc pensio pertineat ad gravatum, & si dies solutionis nondum advenisset, per *text. in l. defuncto, ff. de usur*. & ex dictis per *Bald. in l*. 1. *num*. 19. *C. de usur. & fructib. legat. & in l*. 3. *ubi Salic. C. de act. empt. Covar. lib*. 1. *var. c*. 15. *n*. 1. & *Peregr. hic à n*. 96. dummodò tamen fructus essent percepti, secus si partim fuissent percepti, partim non, quia pensio pro rata perceptorum, & non perceptorum dividetur inter hæredem, & fideicommissarium, & si pensio anticipatè soluta fuisset, ut post alios declarat *Fusar*. alleg. *q*. 626. *sub n*. 72.

Decima sit assertio, ut fructus, quorum utilitas singulo die percipitur, ut sunt census, pensiones domorum, hortalitia, & similia, pro rata temporis dividantur, & si bona locata essent, secundum *Peregr. hic à n*. 99. cujus sententiam declarat *Fusar*. alleg. *q*. 626 *sub num*. 74. procedere in censibus positis super montibus, vel alijs censibus redimibilibus ad voluntatem debitoris, sive consistant in pecunia, sive frumento, vino, & similibus, at secùs in livellis annuis constitutis super prædiis rusticis respectu fructuum, quia tunc pro tempore collectiones fructuum regularentur, & proùt alii fructus spectarent ad gravatum, vel fideicommissarium parit.r & hæc pertinerent, & allegat post alios *Cenc. de censib. p*. 2. *q*. 2. *art*. 4. & *sub num*. 76. subdit, quòd fructus percepti pro portione crediti, quod habet gravatus in bonis fideicommissi, non venient restituendi, ex *Pratis de interpretat. ultimar. volunt. fol*. 355. *à num*. 20. & *seqq*. ubi declarat, quem vide, sic etiam & vide eundem *Fusar*. *q*. 624. ubi quomodò mobilia, merces, animalia, & pecuniæ veniant in restitutione fideicommissi, ac *quæst*. 625. ubi an credita veniant in ejusdem fideicommissi restitutione, quem non potuit allegare *Gratian. discept. forens*. 294. *à num*. 47. 48. & 49. ubi de interesse quod cucurrit pendente tempore restitutionis faciendæ creditoribus hæreditatis an teneatur fideicommissarius, vel hæres primo loco institutus, si enim testator fideicommissum injunxit, & mandavit primo hæredi, ut infrà certum tempus solueret debitum, tunc si talis hæres hoc non fecerit, æquum videbitur, ut teneantur an interesse fideicommissario, qui damnum sentit, non quia percipit fructus judicio, vel non judicio testatoris, sed quia non paruit voluntati defuncti; ut latè resolvit *de Franch. dec*. 13. & *decis*. 49.

Decimaprima sit assertio, quod fructus percepti post aditam hæreditatem per hæredem cum beneficio legis, & inventarij cedant ejus lucro, nec teneantur creditoribus hæreditarijs, & legatarijs rationem reddere, proùt pluries decisum in Cancellaria Pinciana refert *Excobar de ratiocinijs q*. 9. *à n*. 82. quam opinionem pro hærede tenuerunt etiam *Ripa in l*. 1. §. *si his, qui quadraginta, ff. ad trebell. Surd. cons*. 128. *vol*. 1. *Cancer. variarum lib*. 3. *cap*. 2. *num*. 48. *Tusc. conclus*. 486. *tom*. 4. & est *text. in l. quantitate, ff. ad l. falc.* quamvis *Excobar* in supra adducto *loco sub num*. 83. cum distinctione opinionem admittat, antequàm creditores in judicio urgeant, secus verò posteà.

Sed tu non discedas ab alia distinctione, quam novissimè refert *Dominus Regens Capyc. Latro in sua consulatione* 13. *tom*. 1. *à numer*. 6. quod hæc opinio non procedat respectu creditorum, secundum ea, quæ latissimè videndus deduxit *Cæsar Manent. dec*. 34. loquens in hærede cum beneficio legis, & inventarij, quod operatur, ut hæreditas habeatur, ac si non fuisset adita, & quod hæres non debeat esse, neque in lucro neque in damno, ut sivè urgeant, sivè non creditores tempore perceptionis fructuum, semper teneatur de jis rationem reddere, & fuit novissimè decisum in S.C. in causa Montis Pauesiorum cum Marchionissa Cusani, at secus legatariorum, ut tenuerunt *Peregr. hic à num*. 76. & 77. ubi ponit rationem distinctionis, quia creditores tractant de damno, legatarij verò de lucro, & ante eum *Paul. de Castro in l. fin*. §. & *si præfatam, C. de jur. deliberand. Roland. à Valle tract. de inventario quæst*. 151. *nu*. 4. & *Monticula quæst*. 229. *in tract. diversorum, Surdus cons*. 128. *num*. 27. *lib*. 1. & *decis*. 224. *à num*. 13. & 14. & *Præs. de Franch. dec*. 613.

Decimasecunda sit assertio, quòd fructus maturati, & à solo separati spectent ad hæredem beneficiati, qui usufructuario comparatur, prout aliorum voto solidè resolvit *Reg. Capyc. Latro dec*. 62. *sub n*. 7. & 8. dicens, idē in annudis introitibus, qui principaliter debentur, & in illis non cadit distinctio, si sint pendentes, vel non, quin & resolvat in terminis Consuetudinis Neapolitanæ fructus maturatos, & non exactos non venire sub dispositione Donsuetudinis, & allegat post alios *Præsidem de Franch. dec*. 604. *num*. 4. ac *Reg. de Pontetit. de successsion. mulierum à num*. 15. quem vide, sic etiam & vide in principali quæstione *Reg. de Ponte dec*. 12. *à num*. 10. & 13. *cum seqq*. de divisione fructuum ubi decedat Episcopus alicujus Civitatis, cujus Episcopatus spectet ad collationem Regis, *de Marin. quotidianarum resolut. cap*. 152. *à num*. 3 & 16. *cum seqq*. ubi aliorum voto reassumit divisionem fructuum, quæ in pluribus casibus contingere valet, quomodo nempe fructus sint dividendi inter maritum, & hæredes uxoris, ad ornatum *leg. divortio. ff. soluto matrim*. de divisione fructuum facienda inter dominum, & hæredes vasalli, ad ornatum *dec. Præsid. de Franch*. 19. & 572. quem tamen non allegat, sed adducit *Regent. de Ponte cons*. 52. *num*. 34. de divisione fructuum inter hæredem, & fideicommissarium, ut post dominium quæsitum omnes ad fideicommissarium pertineant, & si major pars anni, antequàm fideicommissi dies cessaret, præterita sit, ad *tex. in l. Herenius laprima, ff. de usur* cum

cum concordantibus adductis per *Surd.* in præc. *dec.*25. ubi fuit dubitatum, an fideicommissarius possit ab hærede gravato petere fructus hæreditatis post purificatum fideicommissum sibi non restitutæ, & affirmativè conclusum testatur, si fideicommissarius fuerit ignorans, sibi hæreditatem competere, secùs si negligens ad illam petendam, & extat alia *decisio Præsid. de Franch.*13. ubi fuit dictum, annuos reditus maturatos in vita hæredis, & non exactos, ad fideicommissarium spectare, non autem ad hæredem hæredis, de quibus decisionibus jam supra meminimus, & quæstiones in illis exagitatas ad compendiosum examen revocavimus, de divisione fructuum inter hæredes usufructuarii, ac proprietarium, ut si percepti, aut à solo separati reperiantur, ad usufructuarii hæredes spectent, sin autem non fuerint percepti, quamvis perceptioni proximi, competant proprietario, ad ornatum *l. defuncta, ff. de usufruct. & decis. Præsid. de Franch.*168. de divisione fructuum inter emphyteutam, & dominum, vel novum emphyteutam, de divisione fructuum inter venditorem cum pacto de retrovendendo, & emptorem, cùm venditor virtute pacti vult rem venditam redimere, quo casu pro rata temporis fructus dividendos juxta proportionem geometricam probat *Thes. dec.* 56. & idem *de Marin.* latissimè prosequitur in alio *capite* 154. de divisione inter venditorem, & emptorem privatos, ut si fructus semel in anno percipiantur, ut vina, olea, & similia, spectent ad emptorem, sin verò singulis diebus, ut pensiones domorum, tabernæ, & similia, & pro rata temporis fiat divisio inter emptorem, & venditorem, ad ornatum *dec. de Franch.*79. post *Covarr. variar. lib.*1. *c.*15 ac ego addo relegendam *Additionem ad Castill. in sua decis.*4. quomodo sint dividendi fructus, qui percipiuntur ex territoriis, in quibus ex copia aquarum pluries in anno plantatur, & seritur, de divisione fructuum inter emptorem, & Fiscum venditorem, ut omnes spectent ad emptorem, ad ornatum *l. fin. §. fin. ff. de jur. fisci*, prout post alios prosequitur *Covarr.* cit *cap.*15. *numer.*4. qui etiam adducit rationem, ex quo emptor à Fisco tenetur stare colono, nec potest eum expellere, ideoque in hoc relevetur, ut omnes fructus, seu pensiones percipiat, de divisione inter hæredes legatarii in annuo legato, ac hæredes testatoris, ut legatario intra annum moriente, annuum illud relictum ad ejus hæredes pertineat, juxta *tex. in l. à rebus* 5. *ff. de ann. legat.* ea ratione, quia in initio cujuslibet anni cedit dies legati, ad *tex. in l.*1. *C. quando dies legati cedat*, & est relegendus *Præs. de Frãch. in sua dec.*155. ubi *Addentes*, de divisione fructuum inter hæredes defuncti Beneficiati, sive Episcopi, ac successorem beneficiatum, sive Prælatum, in qua post disputatam quæstionem idem *de Marinis* eam probat sententiam, quæ substinet, quòd ex quo Beneficiatus usufructuario comparetur, sit facienda divisio, prout in usufructuario, sicque ut exacti, sive à solo separati spectent ad hæredes Beneficiati, at non exacti, quamvis exactioni proximi, pertineant ad successorem Beneficiatum, sive Prælatum, sic etiam & cit. *cap.*152. post *numer.*14. ex mente *Viviani*, & aliorum referat *Bullam Julii Tertii*, qua fuit sancitum, fructus beneficiorum Ecclesiasticorum tempore obitus Beneficiatorum, quamvis maturatos, sed cum effectu non exactos, etiam oblatos, ad eorum hæredes non spectare, sed ad successores in beneficiis, quamvis ubi essent Collectores Cameræ Apostolicæ vigore *dictæ Constitutionis Julii Tertii* spectent ad Cameram, prout servatur in hoc nostro Regno.

Decima tertia sit assertio, quòd interusuria redituum legatorum alicui, quæ non erant exacta in vita testatoris, si redditus sint censuales, cedant beneficio hæredis, & non legatarii, ut distinguendo probat *del Castillo dec.*4. *sub num.*14. præsertim ex *Præs. de Franch.* post alios *dec.*254. *ac Peregrino hîc à num.*8 *&* 10. secus verò in nominibus debitorum, quia eorum interusuria maturata, sed nón exacta in vita testatoris cedunt beneficio legatarii, prout dicit excipiendum *Surd. in sua decis.* 88. & alios, quos expendit in *additionibus*, quos vide, sic etiam & vide *Mastrill. dec.*115. ubi latè, & *Casanate cons.*28. *à numer.*22. *& seqq. ac Peregrin. decis. Patavina* 83. *à n.*5. *&* 6. *cum seqq.* ubi concludit, pensiones debitas ab affictuariis & libellariis, quarum dies cesserat in vita usufructuariæ, cedere ad commodum hæredis ejusdem usufructuariæ, & non pertinere ad proprietarios, ex *text. in d. l. defuncta, ff. de usufruct.* quem dicit loqui in fortioribus terminis, nam quamvis dies pensionis solvendæ non advenisset, quia tamen pensio debeatur pro fructibus jam perceptis in vita usufructuariæ, qui sanè fructus ad fructuariam, & ejus hæredes pertinuissent, idcircò & ea pensio ad fructuariæ hæredes quamvis non exacta pertineat, neq; obstent jura *in l. postulante, §. sed in hujusmodi, & in l. deducta, ..qui post, ff. ad trebell.* ut quia jura illa procedant in hærede gravato per fideicommissum universale, nam quia fideicommissario universali hæreditas restituitur, idcircò actiones personales pro pensionibus, & obventionibus præteritis non exactis per hæredem gravatum, quia proveniunt ex contractu defuncti, & proinde hæreditariæ sunt, transeant cum hæreditate ipsa in fideicommissarium substitutum, quæ ratio non cadit inter proprietarium, & usufructuarium, nam usufructuarius non restituit hæreditatem, & jura hæreditaria, sed abscedente usufructu à persona usufructuarii, statim ususfructus unitur, & consolidatur cum proprietate, ad *text. in §. finitur, Instit. de usufruct.* ideoque fiat, ut omnia, quæ jure usus fructus pertinent ad usufructuarium, sua ipsius sint, & suorum hæredum, & quæ occurrunt post ususfructus consolidationem, pertineant ex tunc ad proprietarium, sic etiam & *à num.*9. *&* 10. recenseat alias species redituum, & post *num.*10. *vers. non obstat* respondeat ad *tex. in l. si usufructuarius, ff. quib. mod. ususfruct. amittatur, & in l. in singulas, ff. de ann. legatis*, ut quia jura illa loquantur expresse in fructibus rusticorum prædiorum, adhuc pendentibus, & non perceptis, nam quia pars rei interim sunt, *l. fructus pendentes, ff. de rei vend.* nil mirum ideò si mortuo fructuario, cùm re ipsa pertineant ad jus proprietarii; nec enim in his considerari potest, quòd singula quaque die præstent suam utilitatem; prout in prædiis urbanis, & in redditibus annuis, quorum utilitas ex tempore constituitur, & dinumeratur, in quibus etiam terminis videas *Præs. de Franch. d. dec.*168.

Decimaquarta sit assertio, quòd quamvis jam supra satis disputatum deduximus, an legitima ascendentium impleatur per fructuum imputationem, & Doct. diffidentes sententias hinc inde reportavimus, sed nihil firmavimus, ad præsens addamus *Peregr. in sua dec.* 84. qui à *num.* 2. *&* 4. utriusque sententiæ recenset asseclas, & quamvis pro imputatione inclinet, nihilominus in fine refert judicatum in illa causa pro imputatione ad exemplum filiorum, & descendentium, juxta *text. in l. scimus, §. repletionem, C. de inoff. testam.* quem vide, sic etiam & vide in seq. *dec.* 85. *à n.* 1. *&* 2. ubi an legata ad pias causas in hoc sint privilegiata, ut integra persolvantur, soluto ære alieno ex legatis in causas prophanas, & num legitima debita filiis in bonis parentum, prævaleat etiam legatis ad pias causas, & per illam minuantur, prout ex causa æris alieni, & citatis *Bart. Ruin. Roland.* & aliis refert decisum, quòd legata pia minuantur ex causa æris alieni hæreditarii, & quòd legitima filiorum prævaleat, quamvis forent pro malè ablatis, aut pro benemeritis.

AD ARTICULUM L.

ADDO ad *num.* 7. *&* 8. in hoc articulo, in quo disputat *Peregrin.* de impensis necessariis, utilibus, & voluptariis, & quis possessor eas deducat, latè *Mangil. de imputation. quæst.* 39. *num.* 5. ubi allegat *Peregr. hìc*, exornando ejus dicta pro exemplis impensarum necessariarum, quas diffinit *Paulus Jureconsultus in l. impensæ, ff. de verbor. signific.* ut illæ dicantur, quæ si factæ non sint, res aut peritura, aut deterior futura sit, & *Ulpianus in l.* 1. *ff. de impensis* describat, necessarias impensas dici, quæ habent in se necessitatem impendendi, cæterum si nulla sit necessitas, alio jure habentur.

At verò juxta institutum, & morem in terminis hujus articuli primò observo circa impensas necessarias, quarum exempla recenset *Peregrin. ad num.* 6. *&* 7. *cum seqq.* quæ non repeto, cùm relegi valeant, quòd pater legitimus administrator, usufructuarius, fideicommissarius, vasallus, & similes personæ in litibus pro bonorum conservatione teneantur expendere ex fructibus feudi, vel bonorum, ad *text. in l.* 1. *C. de bonis maternis*, ibi, *sumptus ex fructibus facere*, ut proinde necessariæ impensæ dicantur, secundùm *Garsiam de expensis, & meliorationibus cap.* 16. *num.* 19. *Molin. de primogen. lib.* 1. *cap.* 27. *num.* 1. *Intrigliol. dec.* 16. *numer.* 29. ac latè *Giurba dec.* 108. *à n.* 28.

Secundò observo, absolutum apud omnes esse ex *glos. in l. domos, ff. de leg.* 1. quòd melioramenta necessaria deducantur à gravato per fideicommissum, ut multis adductis comprobat *Fusar. de fideicommissaria substitutione q.* 669. amplians sub *numer.* 2. ut nec melioramenta cum fructibus sit imputanda, allegando post alios *Afflict. decis.* 87. *ac Peregr. dec.* 6. *num.* 3. ubi dicit, ita semper vidisse servari in practica, & *dec.* 64. *num.* 6. idem *Peregr.* extendit, quamvis melioramenta forent facta ab alio, intuitu tamen gravati, etiam sine impensa ejusdem gravati, sed de hac quæstione in his terminis vide *infra in* 11. *observatione, vers.* 2. *quæstionis est*, ubi latè de ea tractabitur occasione melioramentorum feudalium, sic etiam & vide quoad alia hìc degustata in *seqq. observat.* 8. *&* 13.

Tertiò observo, quòd si æstimatio melioramentorum excedat impensam, quòd impensa erit solvenda, non æstimatio, & è contra, si impensa excedat æstimationem, sit solvenda æstimatio, non enim gravatur conditio fideicommissarii, ut post *Ruinum*, *Roland. à Valle, Menoch. de recuperanda possessione remed.* 15. *num.* 557. *ac Peregrin. hìc*, & in sua *decis. Patavina* 6. *num.* 4. probavit idem *Fusar. d. quæst.* 669. *sub num.* 3. *& in fine*, & prosequitur *quæst.* 670. ubi quomodo ex fideicommisso per gravatum sint deducendæ impensæ infirmitatis testatoris, funeris, pro relevando, & habendo testamento, pro conficiendo inventario, pro defensione hæreditatis, vel de recuperatione bonorum fideicommissi, ex causa transactionis cum litigante, cum hærede datum, sive pro exigendis nominibus debitorum hæreditariis, qui has omnes inter necessarias impensas reponi, & connumerari resolvit aliorum voto, ac proinde deducendas concludit, præsertim ex *Peregrin. hìc à num.* 15. *Boerio decis.* 44. & aliis, quos vide apud eum, penès quem etiam relegere non pigeat ampliationes, & declarationes, quas ad singulas prædictarum expensarum species adnectit.

Quartò observo, quòd nedum ubi meliorationes sint necessariæ debeantur, verum etiam, & cùm sint utiles, ad perpetuam tamen rei utilitatem, sicuti concludit *Peregrin. hìc à nu.* 62. *Præs. de Franch. dec.* 109. *& Fusar.* cit. *quæst.* 669. *&* 670.

Atque hinc succedit resolvenda veritas quæstionis, quam adnectit *Molina de primogeniis Hispanorum lib.* 1. *cap.* 26. *num.* 15. quem citat *Marescottus lib.* 2. *variarum cap.* 110. *num.* 8. num in fideicommisso perpetuo, & non simplici successor teneatur solvere meliorationes, atque impensas, & quidem *Molina* præcitato in *loco* negativè resolvit, ea ratione, quia esset iniquum, quòd fideicommissarius, qui tantùm vita durante est dominus, & habet uti frui re fideicommissata solùm tempore suæ vitæ, habeat solvere meliorationes factas ad perpetuam utilitatem, & si respondemus, quòd potest repetere à suo successore, daretur progressus in infinitum, quod leges abhorrent, sic etiam & aliam rationem expendit, quia res fideicommissata, non potest alienari, & tamen si meliorationes essent solvendæ, esset in potestate meliorantis subvertere fideicommissum, & induceret alienationem rei fideicommisso subjectæ cogendo successorem ad dimittendum rem fideicommissatam, ob inhabilitatem solvendi meliorationes, ex quibus rationibus idem ipse *Molina* justificat *leg.* 46. *Tauri*, ex qua in Regno Castellæ successor majoratus non tenetur solvere meliores factas à suo prædecessore; insuper addens, quòd *text. in d. l. domos hæreditarias, ff. de leg.* 1. *& glos.* communiter recepta *in l. emptor, ff. de rei vendicat.* procedat in fideicommisso simplici, non autem in fideicommisso perpetuo.

At tu distinguas, quòd quæstio hæc dupliciter exagitari valet, vel in terminis juris communis, vel in terminis juris municipalis Regni Castellæ, & quantum ad terminos juris communis, eo inspecto resolutivè dicas, quòd sive fideicommissum sit simplex, sive perpetuum, semper successores teneatur solvere meliorationes prædecessori, qui melioravit, sicuti indistinctè loquuntur *text. in d. l. domos hæreditarias, & in l. mulier, §. sed etiam, vers. & ipse, & in l. ubi purè, §. qui in distrahendis, ff. ad trebell. & text. in d. l. domos hæreditarias* non loquitur

tur in domo exusta omninò, & ab igne solo æquata, sed in domo igne exusta, scilicet ut reparatione, & refectione indigeret, secundùm *Bart.* & alios, qui ita *textum* illum summant, atque intelligunt, quin & dictum *Molin.* quod dicta *lex* 46. *Thauri* non est contra jus commune, & quòd dicta jura citata non procedunt in fideicommisso perpetuo, non est receptum, sed communi voto reprobatum, ut plenissimè prosequitur *Barbosa in l. divortio, §. fin. par.* 1. *num.* 113. *usq; ad numer.* 118. *ff. soluto matrimonio*, *Mierez de majoratu tom.* 2. *par.* 4. *quæst.* 33. *num.* 1. *&* 2. *Didacus Perez tom.* 2. *ordinament. lib.* 5. *tit.* 4. *l. fin. num.* 168. *Matienz. lib.* 5. *recopilation. tit.* 7. *l.* 6. *nu.* 4. *&* 11. *Valascus de jure emphyt. quæst.* 25. *num.* 29. *Anton. Gomes. variar. tom.* 2. *cap.* 12. *num.* 40. *vers. item quæro, Pater Molina lib.* 3. *de just. & jur. disputat.* 644. *num.* 1. *Pater Rebellus de justitia lib.* 7. *de expens. quæst.* 9. *sect.* 3. *nu.* 22. *Cassan. in Consuetud. Burgund. rub.* 4. *§.* 13. *num.* 6. & ante omnes ad solutionem meliorationum teneri successorem majoratus jure communi inspecto, scripsit *Gregor. Lopez part.* 3. *tit.* 28. *leg.* 1. *glos.* 4. *vers. ex quo inferas, & glos.* 5. *in verbo que dien cuenta, & part.* 5. *tit.* 4. *leg.* 7. *in vers. possessioni*, quinimmò & in hoc nostro Sac. Consil. hoc pro absoluto habitum in fideicommisso perpetuo de primogenito in primogenitum Dominorum de Antenoro, quòd successor teneatur ad solvendas meliorationes, concluditur ex *dec. Præs. de Franch.* 109. ubi Sac. Consil. solùm discussit, quod tempus erat inspiciendum circa æstimationem, si restitutionis, vel meliorationis, & *ibi* oculatissimus *de Franch.* citavit *Molinam* in præalleg. *cap.* 26. circa dictum articulum æstimationis, neque in disputationem adduxit articulum solutionis, & quòd tenebatur successor solvere, sed habuit pro absoluto contra *Molinam*, nulla facta mentione de ejus assumpto, sicuti *& Peregrin. hîc à num.* 16. 39. *&* 62. absolutè ponit, fideicommissarium teneri ad meliorationes, & nullam facit distinctionem inter fideicommissum perpetuum, & simplex, & tamen sub *nu.* 35. recenset *Molinam* in præcitat. *cap.* 26. circa dictũ articulum æstimationis, quæ sententia nedum pręallegatos *Doctores* habet asseclas, verùm etiam & ratione fulcitur, quia de jure animus donandi non præsumitur, & omnis capitur conjectura ad excludendam donationem, *l. cùm de indebito, C. de probat.* sic etiam quia nemo debet locupletari cum aliena jactura, quando res est effecta pretiosior ex meliorationibus, cùm non debeat successor majoratus uti frui re aliena, & cum jactura aliena locupletari, maximè quia ubi fideicommissum debetur primogenito, esset in potestate patris fraudare secundogenitos de eorum legitima, quia posset augere, & impendere circa majoratum, & fideicommissum perpetuum, ad solum primogenitum spectans, & sic fraudare alios filios, quod jura abhorrent, ut proinde dixerit satis solidè *Gutierrez lib.* 2. *practicarum quæst.* 82. *à nu.* 2. *&* 3. quòd *lex* illa 46. *Tauri* locum habet tantùm in expensis factis in Castris, Oppidis, muris, & domibus fortificatis ipsius majoratus, de quibus *lex* illa specialiter expressit, non verò trahatur ad expensas factas in aliis rebus, utpote in molendinis, hortis, fundis, & consimilibus, quæ potiùs ad utilitatem, quam ad ornatum spectant, ideoque in his expensis, & meliorationibus mulier habeat medietatem æstimationis, & cæteri filii consequantur legitimam, ut quia talis æstimatio est libera, & non subjecta restitutioni, ex *Burg. de Paz, Alvar. Valasc. Greg. Lopez*, de quibus jam supra meminimus, ac *Pinello in l.* 1. 2. *part. num.* 71. *vers. in qua difficultate, C. de bonis maternis*, sic etiam & idem *Gutierrez* ex eisdem terminis *l.* 46. *Thauri in seq. quæst.* 83. *num.* 3. probet etiam eorum sententiam, qui tenuerunt, ut ea non procedat, quando expensa fuerit magna, & ex ea resultet notabilis utilitas perpetua successoribus majoratus, quia tunc successor majoratus tenetur satisfacere uxori ultimi possessoris majoratus, qui prædictam expensam magnam fecit, ejusque hæredibus dimidietatem, & post *Palatium Rubeum, Pinellum*, & alios ex *Burgo de Paz* resolvit, magnam expensam in proposito dici, habita consideratione ad filios, quos habuerit ædificans, & ad alia, quæ tradunt *Ruinus cons.* 14. incip. *de pluribus, num.* 3. *lib.* 1. *Roland. à Valle cons.* 28. *num.* 25. *lib.* 1. quia non est justum, quòd quis omnia bona sua, vel majorem partem in similibus ædificiis cōsumat, argumento *tex. in cap. quicunq;* 17. *q.* 4. quia expendendo in ædificiis omnia bona sua, vel majorem partem, præsumitur esse in dolo, argumento *l. omnis, §. Lucius, ff. quæ in fraudem creditorum*, ideoque subdat *Gutierrez* etiam in domibus majoratus, vel in aliis rebus, in *d. l.* 46. *Thauri* expressis, magnam impensam, ex qua resultet notabilis utilitas perpetua successoribus, esse satisfaciendam per successores ejusdem majoratus, vel uxoris, vel cæteris filiis possessoris, qui prædictam expensam magnam fecit, adversùs *Pelaez*, qui contrarium defendere conatur, dicens ex *Velasquez in d. l.* 46. *Thauri glos.* 6. *num.* 8. ita decisum in Regali Cancellaria Pinciana, se patrocinante, quamvis in pręced. *num.* intelligeret *dictam legem* tàm in expensis magnis, quàm parvis, contra *Burgos de Paz in loco* adducto per *Gutierrez*, quinimmò & idem *Gutierrez* in subsequenti *quæst.* 84 *sub num.* 1. *versic. nihilominus* ulteriùs concludat, neque procedere *dictã legem* 46. *Thauri* in præjudicium creditorum facientis dicta melioramenta, immò successor in majoratu ex fructibus ejusdem, usque ad quantitatem æstimationis, & valoris illorum, & ad debita prædecessoris, qui meliorationes in majoratu fecit, persolvenda teneatur, ex rationibus, quas *ibi* cumulat *Gutierrez*, quem vide, sic etiam & vide *Burgos de Paz juniorem cons.* 8. *per totum*, *Alvarad. de conjectur atâ mente defuncti lib.* 2. *cap.* 4. *à num.* 42. *Florez de Mena in addit. ad Gamm. dec.* 311. quos cumulat novissima *Additio ad Molinam d. lib.* 1. *cap.* 26. *ad numer.* 15. *vers. cæterùm*, uti contrarium sentientes post alios, reprobando dicta per authorem *Molinam*, & si eadem *Additio* minùs recenseat rationes, ex quibus confundantur argumenta *Molinæ*.

Ex his ergo respondetur ad rationes consideratas per *Molinam*, & ad primum, quòd esset iniquũ, quòd successor, qui est tantùm vita durante dominus, solvat meliorationes, siquidem potest repetere à successore, nec progressus in infinitum est in consideratione, ex quo dùm res pervenit in unam lineam, quousque durat illa linea de patre in filiũ, non petitur restitutio, sed solùm finita linea, prout respondet *Barbosa in d. §. fin. n.* 114. ac *Pereira dec.* 121. *num.* 2.

Ad secundum, quòd esset in potestate meliorantis evertere fideicommissum, & rem fideicommissatam alienare similiter respondetur, quòd si fideicommissarius non vult solvere meliorationes excessivas, poterit petere integram rei fideicommissatæ æstimationem, secundùm *Peregrin. hîc à num.33. & 44. Fusar.cons.139.num.13.* si verò vult omninò rem fideicommissatam, & est dives, ita quòd potest solvere meliorationes, omninò tenetur, secundùm *Menoch.de arbitr.cas.158.n.65.* ubi de communi, si verò est pauper, ita quòd ei esset nimis onerosum, datur possessori retentio, non autem actio, secundùm unam opinionem, taliter declarando *Tiraquell. de retract. convention.§.7. glos.1.num.5.* quam opinionem probat *Marescott. d.cap.110.à num.32.* authoritate *Menoch. & Alciati*, quos citat, & S.C. junctis aulis hanc fuit secutus opinionem, teste *Præs. de Franch. decis.110.* secundùm verò aliam opinionem utilitas, quæ percipitur ex re fideicommissata, est dividenda inter meliorantem, sive ejus hæredem, & fideicommissarium, & ideò dicunt DD. quòd est constituendus aliquis census pro meliorationibus, ita *Pater Molina d.disputat.644.num.1. versic. unde autem, Garsias de expensis cap.13.num.48. Pinell.in l.1.in 2. p.num.71. C.de bon.matern.* sicque non est verum, quòd ex meliorationibus res fideicommissata alienatur, & quòd fideicommissum evertitur.

Atque hinc etiam fit, ut præter jam dicta magna sit quæstio inter Hispanos si *d.l.46.Thauri* est irrationabilis, atque irrationabilem esse, & juri, ac æquitati contrariam dixere *Palatius Ruvios in d.l. 46.Thauri,num.3.& in cap. per vestras, in rub. de donat.inter virum, & uxorem,§.62.à num.15.& 16* ubi scribit, quòd ipse intervenit, quando *lex* illa fuit condita, & multum exclamavit, ut non conderetur, neque potuit tantum cantare, quòd audiretur, & obtineret, & si subdat, esse in spe, quòd foret revocanda in futurum, *Gomes Arias in ead. l.* quam legit cum *l.44.num.28.Covarr.de matrim.p.2.cap. 7.§.1.num.12. Vasqnez de success. lib.1.§.5. num.13. versic.redeundo, Burgos de Paz in cons.3.num.106. Cassaneus in d.rub.4.§.13.n.6.vers. adverte tamen*, & quamvis nonnulli dicant eam *legem quadragesimam sextam Tauri* rationabilem, nemo tamen dixerit, eam conformem dispositioni juris communis, præter solum *Molinam*, ut videre est apud *Gomes. Azeved. Pinellum*, & alios, quos cumulat *Gutierr.d.quæst.82.num.3.Garsias d.cap.13.à num.43. & 44. Padilla in Rub.C.de fideicommiss.num.10.* sic etiam & nonnulli dixere, solùm jus commune per illam legem corrigi in illis tribus casibus expressis, & tanquam correctoriam non comprehendere, nec extendi ad alios, ut jam supra deduximus cum *Gutierr.d.q.82.* qui alios allegat *à num.3. & lib.3. q.70.num.22. Alvarado de conjecturata mente, &c. d.lib.2.cap.4.num.37.cum seqq.* ubi plures decisiones Senatus Pinciani pro hac opinione refert, *Burgos de Paz d.cons.3.num.106. Gars.d.cap.13.numer.45. Azeved.l.6.numer.2.& cons.38.numer.4.* & novissimè ita fuit judicatum in S.C. pro hæredibus Illust. quondam Marini Caroccioli Marchionis Sancti Erami contra Illust. Dominum Carolũ Caracciolum, referente Domino meo Consiliario Provenzale, Actorum Magistro Figliola, quæ decisio est satis singularis, quia in specie fuit disceptatum de veritate hujus doctrinæ *Molinæ* in supra adducto *loco*, & contra eam judicatum.

Quintò observo, an pretium meliorationum factarum sit liquidandum, habito respectu ad expensas, an verò ad fructus, qui percipiuntur ex ipsis meliorationibus, & licet *text. in l. in fundo, ff. de reivendic.* videatur disponere, debere fieri considerationem ad expensas, attamen ea dispositio excipienda sit, quando essemus in possessore non domino, at secùs in vero domino meliorante res, quas possidet jure dominii, tunc enim appretium est faciendum, habito respectu non ad expensas, sed ad id, in quo res fuit meliorata, ut bene probat *text.in l.domos, ff. de leg.1. & Ruin. cons.14. num.3. lib.1.* optimè concludit in favorem meliorantis domini, quamvis revocabilis, *Bald.in cap.1.§.si quis de manso, tit.de controvers. investitura, Menoch. de recuperanda possess. remed.15. num.557.* ubi communem dicit opinionem, & expresse firmat, æstimationem meliorationum faciendam esse secundùm tempus restitutionis rei, non autem secundùm tempus, in quo facta fuerunt melioramenta, *Afflict.in d.cap.1.§.si quis de manso, Regens de Ponte cons.52.num.31.32.& 33.* quo loci docet, non esse attendendum id, quod fuit expensum, sed quod fuit melioratum, asserens communem, idem *Affl. decis.87.in fin.* adductus per *Joan. Cephal.cons.311. num.92.& 93.* ubi & alios cumulat, præsertim *Iacobum de Arena in d.l.domus, Molina de Hispanor. primog.d.lib.1.cap.26.num.13.* & præ cæteris *Barbosa in l.divortio,§.fin.à num.92.93.& 94.ff.soluto matrimonio*, ubi propriè loquendo in domino, quamvis revocabili dicit, valorem meliorationum attendendum esse, non autem impensæ, ut etiam *Thesaur.decis.251.* & per *D. Consiliar. Theodor. in alleg.74.* quam edidit pro Berardino Moccia adversus Ducem Montis alti, quòd in solutione meliorationum factarum per dominum attendatur præsens status, & sic tempus restitutionis, subdens idem in augmento censuum factorum, quòd adhuc cedere debeat beneficio ipsius domini bonæ fidei possessoris, & per *Dom. Consiliar. D. Franciscum Merlinum controvers.forens.cap.93.à num.11. & 12.* ubi quomodo etiam augmentum temporis nedum meliorationes, quæ industria possessoris accesserunt, in ipsius beneficium cedere debeat, cui pignus fuit adjudicatum, seu venditum, & pòst innumeros allegat *Ann.alleg.56.* & subdit etiam procedere contra minorem, & quòd emptor, qui rem sibi venditam propriis sumptibus melioravit, & pretiosiorem reddidit, si ea à creditore hypothecario evincatur, possit uti beneficio retentionis, nedum pro meliorationibus, verùm etiam pro tota re, soluta primæva ejus æstimatione, & allegat post alios *Thesaur. quæst. forens. 71. numer.5. lib.1. & Magon.dec. Florent.51. num.6.* & nos infra.

Sed contra hanc communem distinctionem, quæ fit inter dominum meliorantem, atque bonæ fidei possessorem, validissimè post alios, quos allegat, insurgit *Gars.de expens. & meliorations. cap.24. à num.1.2.3.& 4.* ubi de veritate, & *Additio* novissima ad *Molinam d.lib.1.cap.26. ad numer.13.* eam probat distinctionem, quòd si hæres expendit cẽtum, & ædificium non fuit melioratum, nisi in quinquaginta, æstimetur id, quod tunc valet ædificium, non quod expendit hæres, ex *Bart. in l.domos,*

mos,ff.de leg.1.de Franch.d. decif.109. à num.1. & 2. Boer. dec.44. num.12. & 13. Valafc. de iure emphyt. quæst.25. num. 28. at fi minùs expenfum fit, & plus valent melioramenta tempore reftituendi rem, folvatur tantum quod expenfum eft, ex Præfid. de Franch. citata dec.109. n.5. & quàmvis arguat, quod debeat folvi æftimatio meliorationum, etiam fi excedat quod expenfum eft, ex Thefaur. d. dec. 251. num. 4. ubi dicit, quòd in hanc fententiam inclinavit Senatus, & hoc iudicaffe cum aliis Auditoribus in Rota Florentina teftatur Marzarius in epith. de fideicommiffis, in formula fideicommiffi 3. par. quæft. 63. num. 10. Valafc. de iur. emphyt. quæft.25. num. 28. attamen hoc procedat in eo, qui erat dominus irreuocabilis, quando fecit meliorationes, fecùs in bonæ fidei poffeffore, ex l. in fundo, ff. de rei uendic. Ceph. conf.311. num.95. lib.3. ubi dicit, quòd non repetantur expenfæ, quæ folùm confiftunt in valore mutato, quòd hodiè fit maior, quod fuerat retrò, & loquitur in rebus fideicommiffi fubiectis, ficque monet relegendum Thefaur. d. decif. 251. Tufc. tom.5. conclus. 156. Peregrin. hic à nu.78. Petrum Caballum conf.45. nu. 198. Barz decif. Bononiæ 23. nu. 14. Angel. Matheac. tract. de fideicommiffis cap. 5. num.12. & ego addo Tiraquell. de retract. conuentional. §.7. glof.1. per tot.

Sextò obfervo, quòd ubi emptor velit tollere meliorationes factas, fivè etiam & hæres meliorantis in re fideicommiffo fubiecta, quæ tamen fine interitu rei tolli valeant, poffit venditor, fivè fucceffor dare quantum valeant, poffit venditor, fivè fucceffor dare quantum valeant, nè tollantur, ità Tiraquell. in fuprà adducto loco fub nu. 6. fubdens, fat effe, ut retrahens eas reddat in ea æftimatione, quæ earum rerum foret ipfis detractis, non quanti valet ædificium ipfum integrum, incorruptum, notando verba text. in d. l. in fundo, ibi, his rebus ablatis, & non diffentit Liparulus in addit. ad Ifserniam in cap.1. tit. hic finitur lex, verf. tu dic, & verf. aduerte tamèn, fub numer.18. concludendo, quòd cùm melioramenta funt facta in ædificijs urbanis, non poffint abradi, fi indè fequatur deformitas Civitatis, fed debeat æftimatio extantis meliorationis reddi vafallo, fivè emphyteutæ, Magon. dec. Florent. 49. à num.23. cum feqq. ubi an muratores, qui conftruxerunt fint idonei teftes, & nùm æftimatio fit facienda iuxtà valorem ædificij confiftentis, veluti rudera, & maceries, quæ dirupto ædificio vendi poffent, fecundùm Iul. Clar. in §. feudum q. 88. & Ann. fing. 182.

Et hinc refolvitur, quòd in expenfis voluptarijs à bonæ fidei poffeffore factis diverfa fit ratio, eas nàmque ipfe non deducit, fed abradit fine diminutione prioris ftatus, nec femper, nifi quando ex abrafione aliquam utilitatem confequuturus fit, fed hoc à domino poteft impediri, fi expēfarum valorem, & æftimationem folverit, ex Peregrin. hic num 54. Ioan. Garz. d. tract. de expenfis cap.1. num.32. Marefcot. variar. refolut. lib.2. cap. 111. & de malæ fidei poffeffore vide Peregrin. dict. num.54. Garz. vbi fup. cap.2. n.2. Anton. Fab. lib.2. coniect. cap.1.

Septimò obfervo ex Magonio decifion. Lucenfi 33. de emente fcientèr rem fuppofitam fideicommiffo, an, & quando recuperet melioramenta, & nùm teneatur excomputare fructus cum illis, & profequitur idem Magon. decif. Florent. 5. fub nū. 5. quomodo melioramenta facta in re fuppofita fideicommiffio fcientèr perdantur, & fi Peregrin. hic à num.58. inclinet, quòd neceffarias impenfas repetat, quia utile negotium, quàmvis alienū gerit, & late difputat Gratian. difcept. forens. 23. qui allegat Peregrin. in præcitato loco, & ulterius addit Surdum decif. 78. num. 3. & Menoch. de præfumption. lib.3. præfumpt.32. à num. 11.

Octavò obfervo, quòd fructus percepti ex meliorationibus ipfis non fint compenfandi in impenfis meliorationum, fed impendens eos præcipuos fuos faciat, quia fructus funt percepti ex re impendentis, ut decifum in S. C. refert Afflict. decif. 87. à num. 7. Capyc. decif. 93. ad finem, Præf. de Franch. decif. 705. & hanc opinionem Peregr. hic à num. 67. prædicat indubitatam in bonæ fidei poffeffore, at fecùs in poffeffore malæ fidei, qui tenetur reftituere fructus etiam perceptos ex fuis melioramentis, quàmvis de percipiendis non teneatur, ex glof. Angel. & Fulgof. in l. cæterum, ff. de rei uend. Romano fing. 333. & aliis, quos cumulat ibi, quibus addo Rotam Rom. apud Farinac. decif.650. num.6. part 2. tom.4. Fabrum in fuo Cod. tit. de fructibus, & litium expenfis lib.7. tit.18. differ.70. num.4. Peretram decif. Portugaliæ 47. num. 6. verf. contrarium alij, Barbofa in l. diuortio §. fin. num.45. & feqq. ff. foluto matrimonio, & vide infrà in 14. obfervatione.

Nonò obfervo ex Peregrin. decifion. Patavina 118. ut exceptio melioramentorum non oppofita in prima inftantia habeatur ut capitulum novum in fecunda inftantia, ideòq; iuxtà terminos legis per hanc, C. de temporibus appellationum reijciatur, prout ibidem fuiffe reiectam tradit, dicens relegenda quæ dixit hic à num.82.

Quod fi exceptio melioramentorum in prima inftantia fuiffet oppofita, & deducta antè fententiam, tunc indiftinctè impediri exequutionem, donec cum effectu fuerit facta folutio pretij ipfarum, teftatur fervari in Sac. Confil. Præf. de Franch. dec. 112. à num.16. & 17. ubi fecùs dicit, fi opponatur de eis poft fententiam, quia fiet exequutio fententiæ cum fideiuffione, ex Boerio, & aliis, quos cumulat ibi de Franch. & fatis ultrà profequitur Anna in fuo decifiuo conf.43. à num. 10. Carthar. decif. Genuenf. 12. & latiffimè Maftrill. decif. 98. ubi multos cafus confiderat, & diftinguit, & hìnc in melioramentis non liquidis fufficiat depofitum, fecundùm Gammam decifion. Lufit.4. à numer.3. Rotam Lucenf. decif.57. fol.74. in nouis, Garf. Maftrill. citata decif.78. Intrigl. dec. 1. & Cyriac. Nig. tom.1. controverf. 195. ubi quòd cum melioramenta non funt liquida, facto depofito de aliqua etiam minima quantitate, & præftita fideiuffione de folvendo refiduū, facta liquidatione fententia mandetur exequutioni, & fi tamèn melioramentorum liquidatio debeat fieri fecundùm probationes factas, neq; poffint in alio iudicio de novo fieri fecundùm Io. Baptift. Coft. tract. de retrotraction. fol. 121. n. 25.

At fi meliorationes forent factæ in ædificijs, quòd poffint per rei evidentiam probari, folidè aliorum voto concludit Mafcard. de probation. concl.318. vol. 2. & ubi fint factæ, fed de eis non fuit oppofitum antè fententiam, fed in exequutione offeratur in promptu probari, putà per vifionem loci, quòd impediatur exequutio fententiæ,

tiæ, est videndus *Bursatus cons. 60. num. 12. vol. 1. & Anna* in præalleg. *cons. 43. à n* 15.

Decimò observo ex *Gayllo lib. 2. observat. 12. à num. 6.* cùm primò concludit, quòd etiam spoliator non teneatur rem spoliatam restituere, nisi solutis priùs melioramentis, præsirtim si in continenti probari possint, ut multis *ibi* confirmat *Gayllus*, sic etiam & cùm secundò infert, quòd melioramenta immodicè facta restituenda non sint, quia non dicuntur utiles impensæ, quæ tàm magnæ sunt, ut dominus cogatur habere rem pro derelicta, sed in fraudem domini intelligantur factæ, ut pluribus cumulatis demonstrat *ibi Gayllus*, quem vide, quia eius argumenta, & Doct. responsa non repeto, sed tantùm addo *Gratian. discept. forens. 957. à num. 34. & 37.* ubi fundat regulam, quòd impensæ onerosæ, quæ excedunt pretium, seù valorem rei tanquam factæ ad excludendum retrahentem, non habeantur in consideratione, sic etiam & confirmat in alio *cap. 913. à num. 31.* & in præalleg. *discept. 957. à num. 41.* subdit, non ideò posse retardari immissionem in possessionem, opposita exceptione retentionis ob meliorationes, & expensas, ubi non sint liquidæ, sed sufficiat cautio de illis reficiendis, quàmvis obstet *decisio Capycij* 17. at verò si foret conventum, quòd meliorationes non possint excedere certam quantitatem, quòd illud pactum sit servandum, concludit *Carpanus ad statuta Mediolani lib. 2. cap. 400. num. 319. in fine*, & in illis terminis impensæ forent magnæ, & onerosæ quòd censeantur factæ in fraudem removendi venditorem cum pacto de retrovendendo à facultate redimendi, ideòq; non teneatur eas refundere, concludit *Surd. de aliment. tit. 1. q. 42. à num. 106. 107. & 108. Cancer. d. lib. 1. variarum capitul. 13.* & singularitèr *Magon. decision. Florent. 9. à num. 6. & dec. 6. à num. 6.* & vide iam suprà in 3. & 4. *observat. vers. ad secundum, quòd esset in potestate meliorantis, &c.*

Decimoprimò observo, quòd ubi quis fecit expensas, & meliorationes possit immitti in possessionem feudi ratione dictarum expensarum, & meliorationum, sicuti latissimè tradit *Rosental. de feudis cap. 7. concl. 54. & cap. 10. conclus. 42. sub n. 79.* quem vide.

Sed quæstionis est in his terminis, an feuda remaneant obligata ratione melioramentorum, & quòd sic concludit *Mastrill. dec. 64. num. 14.* ex *Menoch. cons. 662. volum. 7.* at *Reg. de Ponte in decis. 4. num. 33.* fundat, pro melioamentis dari retentionem, etiam adversùs dominum, licèt feudum pro ipsis non sit obligatum, & *Anna in sua alleg. 136. à num. 10.* nedùm negat obligationem feudi, sed tradit, neque dari retentionem, & in vitioso possessore proptèr melioramenta non habere locum retentionen, dixit *Caualcanus de tutore, & curatore à num. 165. vers. nec potest emptor, & possessor bonorum minoris mulieris, vel Ecclesiæ retinere bona pro melioramentis factis in dictis bonis, nec pro expensis, quia cùm bona ad eum pervenerint cum vitio, &c.* allegando post *Capyc. decis. 119. Menoch. de recuperand. possession. remed. 15. num. 514. & num. 537.* ego latius fui prosequutus in meis *repetitionibus legal. ad repetitionem legis cùm vitiose, ff. de pignor.*

Secundò quæstionis est, an meliorationes factæ per vasallum in re feudali assumant naturam feudi, & spectent ad dominum feudi, vel vasallum, eiusvè hæredes, quam examinat *Cancerius variarum lib. 1. cap. 13. de empt. & vend. sub num. 144.* & distinguendo resolvit, quòd si feudum finiatur culpa vasalli, revertatur res ad dominum cum melioramentis, sin verò finiatur ex lege contractus, tunc licèt melioramenta sint inseparabilia, & uti accessoria rem sequantur, attamèn dominus teneatur ad ipsorum æstimationem, & allegat post alios *Guid. Papam dec. 160. Boer. decis. 96. Iul. Clar. in §. feudum q. 89. & Menoch. cons. 689.* & latissimè fuit deductum in allegationibus hìc impressis pro excellentissima Hostiliani Principissa, ubi vide, sic etiam & vide *Noal. tr. de transmiss. cap. 37. à num. 3. & 5.* ubi aliorum voto concludit, quòd procedat conclusio, etiam si facta sint ex proprijs laboribus, & artificijs vasalli, allegando post alios *Bald. in l. si quis sciens, C. de rei vend. Boer. dec. 44. num. 23. vers. & ideò, Paulum de Castr. in l. divortio, §. impēdia, numer. 4. ff. solut. matrimon. Abbatem in cap. ad nostram, num. 8. extra de reb. Eccl. non alienand. & in cap. 1. n. 3. de in integrum restitutione, & Pinellum in repetit. leg. 2. par. 2. cap. 3. num. 4. C. de rescind. vend.* quin & ampliat idem *Noalis*, etiam si non sint facta à vasallo, sed ab amico, contemplatione tamèn illius, ex *Menoch. Afflict.* & alijs, quos *ibi* cumulat, dicens secùs, ubi essent facta ab alio, non contemplatione, nec intuitu eiusdem vasalli, quia tunc neque vasallo, neque eius hæredibus solvenda essent, sed impensa cederet solo, & feudo, ad *text. in l. si his, C. de ædificijs privatis, & in §. ex diverso, Instit. de rerum divisione*, & dixit *Rosentall. de feud. cap. 10. concl. 43. à num. 42. & 43.* sic etiam & ampliat idem ipse *Noalis* post *num. 7.* ut solvenda sint melioramenta, quamvis ligna, lapides, & alia materia eidem vasallo donata sint, nedùm ex causa remunerationis, sed etiam simpliciter, argumento *l. si verò non remunerandi, §. Marcellus, ff. de donationib.* & dixit *Scraderus de feudis part. 2. q. 9. principali sect. 2. num. 41. in fine, Rosental. de feudis cap. 10. conclus. 43.* & post *num. 8.* ampliat, ejusmodi melioramenta in feudo facta non solùm transire in masculos, sed etiam in fœminas, quia licèt fœminæ regularitèr non succedant in feudo, ad *text. in cap. 1. §. hoc autem notandum, tit. qui feudum dare possunt*, tamèn in melioramentis factis per vasallum in bonis feudalibus succedere possint, ex *Ruino cons. 24. num. 9. Menoch. de recuperand. possession. remed. 15.* & alijs, quos cumulat fusissimè *ibi Noalis*, quem vide, quia hic non repeto, sed tantùm addo, quod melioramenta, quæ à principio non insunt ipsi principali, sed posteà facta fuerunt, non sequatur naturam principalis, sed separatam conditionem de per se habeant, ex *Cancer. d. lib. 1. variarum cap. 13. de empt. & vend. sub numer. 143.* ubi expendit *text. in l. qui fund. §. si fundum, ff. pro emptor.* ibi *responde partes, quæ emptioni fundi adijciuntur, propriam ac separatam conditionem habere, &c.* sic etiam quòd actio illa, quæ datur pro repetendis meliorationibus non sit feudalis, sed burgensatica, ex *Reg. de Ponte d. cons. 52. sub num. 36.*

Decimosecundò observo, quòd si quis emit rem hypothecatam alteri, & illam melioravit, nō possit sibi evinci ratione hypothecæ, sed soluat credi-

creditori suam æstimationem, ut probat *Paris de Puteo de reintegratione feudi fol. 9. cap. 7. sub numer.* 13. ex *text. in l. 2. C. de prædiis naviculariorum* ubi *Bart.* quam etiam allegat *Thesaur. lib. 1. quæst. forens.* 71. *sub numer.* 5. *Magon. decis. Florent. 9. numer.* 16. *& dec.* 51. *numer.* 1. & est videndus *Præs. de Franch. dec.* 38. qui *sub num.* 7. primò concludit, quòd in domino meliorante debeatur melioratum, & non expensum, ac dixit in alia *decis.* 456. ubi *Addentes*, & sequitur *Anna sing.* 182. *Dominus Consiliar. Merlinus cap.* 92. *Grat. dec.* 225. *numer.* 18. secundò deducit, quòd hypothecaria conventus nullis interim factis meliorationibus totum creditum offerre teneatur, at secus factis meliorationibus, quia tunc possessor liberatur offerendo æstimationem etiam minorem credito tempore obligationis, & ità dicit in Sacr. Consil. decisum ex multis, quæ *ibi* expendit.

Sed *Thesaurus* in præcit. *quæst.* 71. altius exordiendo materiam disputat, an melioramenta, quæ possessori dant rei, in qua facta sunt, retentionem, idem jus tribuant adversus anteriorem hypothecam habentem, & quid contra mulierem, & quoad primum articulum resolvit sub *numer. 6.* competere retentionem adversus habentem anteriorem hypothecam, ubi causa ageretur contra non privilegiatum, & quòad secundum recenset votatum in illo Senatu, quòd ubi constaret, pecuniam esse versam in meliorationem, attamen mulier in hypotheca anterior deberet præferri, per *text. in auth. quo jure, C. qui potiores*, & si tamen quoad jus retentionis, si foret in possessione creditor, qui melioravit, & constaret, de pecunia propria factas meliorationes, & tunc non procederet dispositio *auth. quo jure*, & proindè mulier excluderetur, testatur judicatum per Senatum prima vice in una causa, in qua postea eodem referente fuit dictum, esse prius solvendum pretium domus venditæ hæredibus mulieris, & illos esse præferendos pro concurrenti quantitate valoris domus ante factas meliorationes.

Decimotertiò observo, an melioramenta repeti possint, cum facta est restitutio rei melioratæ, & quidem *Thesaur. lib. 1. quæst. forens.* 97. refert pugnantia jura, ac recenset veriorem sententiam sub *num.* 2. ut officio Judicis repeti valeant, addit tamen *numer.* 3. Senatum censuisse, quod melioramenta sint utilia & repeti possunt, vel sint voluptaria, & reddant rem pretiosiorem, & adhuc repeti valeant, vel non reddant pretiosiorem, & nullo modo repeti possint, ad intellectum *text. l. si in area, ff. de condit. in debiti*, quem etiam prosequitur *Anna in sua alleg. 6. numer.* 13. qui resolvit, quod vel melioramenta fiunt à domino rei, & tunc non solum detur retentio, sed etiam actio, ad *text. in l. quod dicitur, §. si dos, ff. de impens. in reb. dotalibus factis*, ubi maritus restituit dotem, & tamen habet actionem ad repetendas meliorationes factas in re dotali in *leg. domos cum leg. quod si nulla, ff. de leg.* 1. sicque concludit *Anna*, quod hoc casu cum expensæ fiunt à domino rei, non obtineat *text. in d. l. si in area*, & est videndus in alia sua *alleg.* 136. *num.* 10. vel melioramenta fiunt à bonæ fidei possessore, qui existimabat in suo facere, & tunc obtineat *text. in d. l. si in area.* vide ergo eum *à num.* 17. *&* 18. ubi & alios intellectus cumulat ad præalleg. *text. in d. l. si in area.*

Decimoquartò observo, quod si pater in re filii, in qua habet usumfructum fecerit meliorationes, non teneatur cum fructibus eas compensare, quia ususfructus est suus, sicuti post *glos. in l. emptor, ff. de reivendic.* concludit *Ursill ad Affl. dec.* 77. *sub n.* 5. & si regulariter etiã usufructuarius melioramento facta in re, cujus habebat usumfructum, finito usufructu transmittat ad ejus hæredes, ut repetere possint, ut concludit *Guid. Pap. dec.* 438. *sub num.* 3. qui allegat *Bart.* & alios, quando verò fructus cum meliorationibus valeant compensari, prosequitur *Dominus Consiliarius Theodorus in sua alleg.* 75. & vide jam supra in 8. *observatione.*

Decimoquintò observo remissive ad infrascriptos Doct. alias species meliorationum, sic etiam & ipsarum deductionis, atque æstimationis, *Præs. de Franch. dec.* 456. *dec.* 38. *dec.* 110. *dec.* 109. *& dec.* 112. *ubi addentes, & dec.* 191. *Surd. dec.* 300. *& dec.* 78. *Molin. de Hisp. primog. lib.* 1. *c.* 26. ubi, an augmentum rerum majoratus majoratui cedat eodem jure, an diverso, *Ann. sing.* 186. ubi quod expensæ in appretiando, quando fiunt graduationes, & subhastationes solvantur antè omnes creditores, *Reg. de Ponte dec. Collat. Consil.* 12. ubi, an debeatur impensa facta in disboscando feudum, ac reducendo illud ad culturam & num sit solvendum quod impensum est, an verò quod melioratum est, ac dicit decisum, quòd expensæ solvantur pro eo, quod feudum est melioratum. quem vide, sic etiam & vide *text. in l. 4. ff. de impens. in rebus dotalibus factis*, ibi *& in totum id videtur necessariis impensis contineri, quod si à merito omissum sit, judex tanti eum damnabit, quanti mulieris interfuerit, eas impensas fieri, sed in hoc differt, quod factarum ratio habetur etiam si res male gesta est non factarum, ita si ob id malè res gesta est, itaque si fulserit insulam ruentem, eaque exusta sit, impensas consequitur, si non fecerit deusta ea nihil præstabit, Magonium dec. Florent.* 51. *& dec.* 49. *à num.* 23. *cum seqq. Gammam decis. Lusit.* 4. ubi quod pro meliorationibus factis per colonos viri detur retentio uxori hæredi, ac possessionem bonorum viri habenti, & *Reg. cons. Arias de Mesa lib.* 1. *variarum cap.* 49. ubi plures casus distinguit, & exemplificat, *Ioseph. Ludovicum decision. Perus.* 34. ubi quomodo repetantur meliorationes factæ à bonæ fidei possessore etiam in fundo alieno, & quomodo, & quando res meliorata possit retineri, donec melioranti fuerit satisfactum, ac *Roland. à Valle tom.* 1. *cons.* 28. *& Giurbam dec. civili* 63. quem vide,

AD ARTICULUM LI.

ADDO *ad n.* 1. *&* 2. quod fideicommissa, & substitutionis fieri valeant in contractibus, *Surd. cons.* 247. *num.* 3. *& dec.* 144. *num.* 22. *Gratian. discept. forens.* 247. *num.* 8. *Vivium. dec.* 407. *numer.* 16. *Peregrin. conf.* 65. *num.* 16. *vol.* 1. *Molinam de primogen. Hispanorum cap.* 1. *num.* 9. *Giurbam, decis.* 108. *num.* 16. qui allegat *peregrin. hic*, *Fusar. de substitutionibus quæst.* 14. & ita apud Supremos Senatus decisum per *text. in l. quoties, C. de donationibus, quæ sub modo* habetur per Senatum Florentinum apud *Magon. dec.* 71. Pedemontanum apud *Osascum decis.* 85. *numer.* 6. Mantuanum apud *Surd. d. decis.* 144. *numer.* 6. Siculum apud *Milanen-*

*Milanensem decis.8.num.93.lib.*1.Romanum apud *Seraph. decis.*828.& *Farinac.decis.*464. Neapolitanum in causa creditorum Io. Andreæ de Afflicto in Banca---- & maximè in donatione rationes exercentis liberalitatem, *Vivius dec.* 516. & alij innumeri, quos recenset *Mastrill. dec.*160.

Sed limita hic dicta, quod quamvis fideicommissa, & substitutiones valean fieri in contractibus, attamen secùs sit in substitutionibus pupillaribus, quas in contractu fieri non posse, benè tuetur *Molfes. tom. 2. ad Consuet. Neap. cons.* 26. *à num.*2. 3. 10. & 13. *cum seqq.* ubi etiam recenset DD. qui tenuere, substitutionem posse fieri in contractu, quos reprobat, & ad contraria respondet.

Observo tamen ex his, quod multi gravissimi Interpretes voluerint, quod fideicommissa, & substitutiones in contractibus factæ nequaquàm valeant in vim fideicommissi, & substitutionis, sed tantum in vim pacti, quod pactum uti concernens jus singulare, & non universale, firmum, & stabile, omni exceptione majus, notavit *Peregr. hic à num.* 32. & *Fusarius d. quæst.* 14. & *quæst.* 208. *antè num.*75. ut proinde hinc dixerit *Peregrin.* idem post *dictum num.*2. quod in contractibus propriè per fideicommissum substitui non posset, quia materia est differens, & separata, ad *text. in l. verba contraxerunt, ff. de verbor. significat.* sed tamen ad similitudinem fideicommissorum in contractibus subordinentur gradus, & successiones de uno in alium, ut legitur *in cap.* 1. *de natura successionis feudi* & satis ultra prosequitur *Anna cons.*39. *à num.* 62. 63. & 64. ubi tùm negativæ, quàm affirmativæ sententiæ cumulat asseclas, & concludit, numero majores fore qui tuentur, posse fieri fideicommissa in contractibus, sive ad fideicommissorum similitudinem sub ordinari gradus, & successiones de uno in alium, distinguendo tandem ex voto *Menoch.* & aliorum, quos vide apud eum inter substitutionem directam, & fideicommissariam.

Secundò observo, posse Notarium, & patrem pro filijs, nè dum natis, vel infantibus, sed etiam nascituris acceptare, & stipulari, ad *text. in l. si quis operas, ff. de operis libertorum*, & dixit *Thes. dec.* 70 *num.* 2. *Pater Sanchez de matrim. lib.* 1. *disp.* 7. *num.* 6. *Mastrill. decis.* 211. *num.* 6. *Fontanella de pactis nuptialib.* 4. *clausula num.* 17. & *glos.* 9. *p.* 1. *num.*5. prout in quolibet ascendente ex linea paterna, qui pro descendentibus, tàm natis, quàm nascituris stipulari valet, per *text. in* l. *Paulus, ff. de operis libertorum*, dixit *Peregr. consil.*14. *num.*4. & *cons.* 53. *num.* 1. *lib.* 1. & probavit *Thes. d. dec.* 70. ubi quod donatio facta absenti, Notario stipulante sit valida, ac absenti actio, & jus quæratur, quàmvis revocabile antè ratihabitionem, & si declarationes hujus conclusionis prosequitur *Milanensis decis.*4. *lib.* 2. à *num.* 45. *usque ad* 58. recensendo casus, in quibus etiam irrevocabiliter jus quæratur, Notario stipulante, quam sententiam probat, & multis exornat *Reg. Sanfelic. tom.* 2. *dec.* 192. & est videndus idem *Thes. decis.* 124. & *Hodierna ad Surd. decis.*111. à *num.*8. ubi latissimè materiam prosequitur, & omnes limitationes, & ampliationes cumulat, & nos infra in 3. *observat.* cùm per diversos casus distinctè, & compendiosè resoluemus.

Et hinc fit, ut donatio facta ei, qui consentire non potest, utpotè infanti, aut non natis, revocari non possit, at eis irrevocabiliter acquiratur jus absque acceptatione, ut aliorum voto solidè[illegible] probat *Cancerius variarum lib.* 1. *cap.*8. *de donationibus sub num.* 58. *Mastrill. dec.* 211. & singulaiter *Gutierrez. cons.* 20. à *num.* 7. ubi allegat, & expendit *tex. in l. jubemus, C. de emancipatione liberorum, in versic. nisi infantes* subdens sub *num.* 8. quomodo neque requiratur acceptatio, neque indigeat ejus consensu, sed vide infra in sequenti *observat.* 3. *vers. sed rursus, circa fin.* ubi de veritate articuli.

Tertio observo ex dictis per *peregrin. hic sub num.*4. quod si sit facta donatio absenti, nisi interuenerit nuncius, vel epistola, non valeat, juxtà *text. in l. absenti, ff. de donationibus, & in l. nec ambigi, C. eod.* quamvis donatarius habita aliunde scientia acceptaverit, ut multis *ibi* comprobat *Peregrin.* præsertim ex *Capycio decis.*180. *sub num.* 8. & *seqq.* qui concludit, non valere donationem, nec validari acceptatione citrà nuncium, vel epistolam, & adhuc nuncio, vel epistola interveniente quod requiratur acceptatio donationis, in qua continentur vincula majoratus, & apponuntur gravamina, quæ debent impleri, ex quo tunc contractus ultrò, citroque obligatorius, ubi requiritur consensus partis utriusque dixit *Gutierrez cons.*41. à *num.*10. quem vide, & ne æqvivocatione labaris in supra posita quæstione plures distinguas casus.

Primus est, cum donatio, & promissio est facta absenti, & tunc quamvis sit facta per nuncium, vel epistolam non pariat obligationem naturalem, vel civilem antè validam acceptationem, quam donatarius ipse debeat deferre, vel insinuare ei, cui id sit commissum, opus est enim, ut duorum voluntates concurrant in unum, ut colligitur ex *dict. l. absenti, ff. de donat. ex l.* 1. *ff. de contrahenda empt.* & ex *l.* 1. *ff. de pollicitationibus*, unde si alius quispiam præcurrens, cui id commissum non fuit, donationem illi insinuet, non sufficit, ut validè possit acceptari, prout post alios docet. *Jul. Clarus lib.*4. §. *donatio, quæst.*12. ea ratione, quia cum promissor non intendat, per hunc hominem consensum, & obligationem suam in alterum dirigere, non potest alter acceptando aliquid juris acquirere, nam cui nihil validè offertur, nihil potest validè acceptare, cum autem promissor nuncium mittit, tunc in verbis nuncij suum consensum, & obligationem ponit, ut per eum ad absentem deferatur, & sic dum absens coràm nuncio acceptat, quorum consensus concurrunt in unum, quod ad rationem pacti, & valide obligationis est necessarium, secundum. *Gomes. tom.* 2. *variar. c.* 9. *num.* 2.

Et hinc ulterius habes, quod si donatio per nuncium deferenda, vel facienda sit absenti, requiratur, quòd absens coram eodem nuncio acceptet, nec sufficiat, si eam acceptet coràm alijs, ut aliorum voto probat *Pater Sanchez*, ea ratione, quia alioquin quorum consensus non concurrunt in unum, nec vicisim innotescunt, quapropter acceptatio debet exprimi illi, qui eam offert, idest ipsi promittenti, vel ejus nuncio, qui illius locum supplet, ut proindè ex dictis per *Patrem Sanchez* in suprà adducto *loco* videatur dubitabilis sententia *Silvestrinæ, verbo matrimonium* 1. *quæst.* 12. & aliorum, qui docent, quod quando matrimonium contrahitur per nuncium, vel literas, sufficiat, ut absens exprimat consensum suum

um aliis, siquidem iuxta fundata, atq; in superioribus demonstrata, per *Patrem Sanchez* deberet consensus absentis exprimi illi, qui eum petit, & qui sub conditione illius sibi rependendi in alterum consentit, nisi constet, aliam esse promittentis mentem, quæ non præsumitur, nisi clarè expresserit.

Secundò habes, quod si per literas donationē tuam absenti offeras, ut acceptatio ejus sit valida, ità ut retrocedere non possis, requiratur, quod ea tibi vicissim per literas, vel per nunciū ad te missum innotescat, prout concludit *Pater Sanchez dict. disput. 7. sub num. 35. & seqq* ea ratione, quia requiritur acceptatio exterius expressa, ita ut promissor eam possit intelligere, tum quia alioquin non concurreret consensus duorū in unū, tum quia antequam tibi innotescat consensus alterius, potest ille suum consensum revocare, ergò & tu poteris tuum, quod maxime locum habet in promissionibus respectivis, quæ requirant repromissionem, quamvis in gratuitis promissionibus, & donationibus non foret necessarium, ut literæ acceptationis, vel nuncius ad donatorē pervenerint, quia non interest, eum, qui gratis donat scire suam donationem acceptari, sicut interest, eūm, qui sub onere aliquid offert, & repromissionem spectat, nosse alterum repromittere, cuius rei signum est, quia donator non est multum de eo cognoscendo sollicitus, quod secus videtur in eo, qui contractum onerosum iniit, tum denique quia qui gratis donat non videtur beneficium suum velle restringere, ut non habeat vim, nisi literas de acceptatione acceperit, sed potius desiderat illud statim ac debito modo acceptum fuerit efficax esse, sicq; omnia iam supradicta de simultaneo illo consensu, simultanea acceptatione per eundem nuncium, vel easdem literas, intelligas in promissionibus correspectivis, & contractibus onerosis, at secus in gratuitis donationibus, quas satis, superq; est fore acceptatas, ut validæ, & efficaces exinde sint, quamvis non per eundem nuncium, vel per easdem literas, sed ex intervallo, quamvis debito modo.

Tertio habes, quod & in his gratuitis donationibus requiritur, quod non revoces donationē antè acceptationem donatarij, si enim revoces antè, & nuncio, quem misisti id innotescat, non potest nuncius quidquam efficere, iuxtà *text. in l. si verò, §. si mandavero, ff. mandati*, ea ratione, quia extinctum est mandatum, ac proindè extincta est omnis potestas insinuandi, vel tradendi, si verò non innotescat antè exequutionem, tunc subdistinguit *Gomes. tom. 2. variarum cap. 4. n. 3.* quem in his terminis vide, atq; cum *Patre Sanchez d. l. 1. de matrimonio, disputat. 6. num 5. & Molina lib. 4. de primogenijs, cap. 2. num. 77.* concludas, quod quando donatio facta est ex parte donatoris, & missa est epistola, vel nuncius, qui illam absenti insinuet, vel rem tradat, valide acceptari possit, etiam si contingat antè insinuationē donatorem mori, quidquid in contrarium voluerint nonnulli DD. cumulati per *Patrem Sanchez* in supra citato loco, ex eo, quia mandatum morte mandantis expiret, cùm hìc non sit propriè mandatum donandi, sed donatio ipsa, unde eorum sententia obtinere posset, ubi solum esset factum mandatum de donando, quod extinguitur morte mandantis, ut in *l. inter causas 26. ff. mandati*, quapropter procurator ille, cui erat datum mandatum non posset donationem nomini sui mandatoris facere, & si fecerit, sit nullius roboris, sic ut & acceptatio, quamvis *Molin.* in supra adducto *loco* ex *Covarr. lib. 1. variar. cap. 14. num. 16.* hoc ipsum limitaverit, ut intelligatur, si mandatū non sit factum favore causæ piæ, quia non extinguitur morte mandantis, ea ratione, quia quisq; in extremo suæ vitæ cum opera pietatis, tunc maxime homini necessaria sint, sic voluisse præsumitur, & confirmatur ex *l. si pater 4. ff. de manumiss. vind.* ubi mandatum de manumittendo servo nō expirat morte mandantis favore libertatis, ergò multò magis favore piæ causæ, at ubi nuncius sua culpa intempestivè venerit, sicq; donatio antè mortem donatoris facta non fuerit, ad quid teneatur, explicat *Pater Mol. de iust. & iur. disp. 263.*

Secundus est casus, ubi donatio facta sit absēti Notario pro eo stipulante, & acceptante, & antè acceptationem, & ratificationem donatarij, donator mortuus sit, & quidem in his terminis disputato articulo, atq; hìnc indè argumentis cumulatis *Præs. de Franchis in sua dec. 339.* refert decisum, donationem esse validam, atq; donatarium, qui acceptavit, & ratificavit post mortem donantis, validè agere posse, & sequitur *Surd. decis. 111.* ubi *Hodierna sub num. 1.* innumeros asseclas decisionis addit, quos vide apud eū, & *Ricci in addit.* recenset *Franch. de Amic.* & alios.

Sed *Trentacinquius consl. 41. in 1. dub. vol. 2.* tenet, decisa per *Præs. de Franch. in hac decis 339.* quòd donatio Notario stipulante ante acceptationem non possit revocari per hæredes non obtinere in renunciatione iurata facta per filiam absenti, Notario stipulante, quia poterit revocari antè acceptationem.

Tertius est casus, ubi donatio sit absenti facta Notario pro eo stipulante, an sit revocabilis, vel irrevocabilis antè ratificationem, & acceptationē, & quidem idem *Hodierna* post *Thes. decis. 70.* & alios, quos *ibi* recenset, quæstionē reassumit, tùm in opinione eorum, qui voluere, acquiri actionē donatario absēti, revocabiliter tamē tū etiā & in sētētia eorū, qui tuētur, irrevocabiliter fore ius quæsitū, quibus addo *Paschalē de viribus patriæ potestatis par. 1. cap. 8. sub n. 15. Grat. disc. forēs. 729. à n. 19. & 20 & c 297. & c. 575 à n. 13. cū seqq.* & tādē dicit veriorē sētētiā, ut illa stipulatio Notarij nō faciat, ut acquiratur ius irrevocabile, non sequuta ratificatione, sed operetur, ut sine cessione utilis actio statī acquiratur, & allegat iñumeros Doct. tā in cōsulendo, quā in iudicādo pro hac opinione cōcordes, præsertim *Rotā decis. 663. p. 1. n. 1. in novissimis*, *Annā alleg. 53. n. 23. & 24. Molfesiū ad Consl. Neap. tit. de renūciat. quæst. 4. à n. 14. Regent. de Ponte cōs. 147. n. 32. l. 2. Seraphinū decis. 472. Peguerā decis. 48. n. 11. Puteū decis. 22. à n. 6. & seqq. part. 2. Ioseph. Ludovicū dec. Perusina 29. n. 7. & Burziū decis. 26. à n. 10. & seqq.* qui distinguit, quod aut querimus, an necessaria sit ratificatio quoad irrevocabilitatē actus, & tūc procedat opinio, quę necessaria sit ratificatio, aut verò quęrimus quoad actionis acquisitionē, & tūc nō sit necessaria ratificatio, cū ipsa actio ipso iure, absq; cessione quęratur per stipulationē Notarii, quam distinctioē post alios nedū probat, sed multis rationibus exornat *Marta consl. 73.* qui respōdet omnibus in cōtrariū, & præsertim *Surdo*, cui etiā & respondet *Hodierna additiō.* in sup. add. *loco*, qui post *nū. 8.* declarat latissimè, ut illa sententia obtineat, quod & si donator ante acceptationem possit donationem revocare, tamen obtinet,

quando revocat, non verbo, sed aliis tradendo, vel donando eadem bona donata, alias tam ipse, quam eius hæredes tenerentur non contravenire, ut probat *Franciscus de Amicis tit. de his, qui feudum dare possunt*, §. *ex hoc etiam*, *n*. 3. *Reg. de Ponte d. cons*. 147. *sub n*. 32. & consentiunt alij, quos cumulat *ibi Hodierna* adversus *Cancer. lib*. 1. *variar. tit. de donat. num*. 26. dicentem, quod si stipulatus sit Notarius pro absente, nullo modo possit revocari, ex quo contraria sententia verior sit, & secundum eam dicit decisum *Mastrill. decis*. 211. qui rationem reddit, quia non intervenit traditio, & notavit *Manentius decis. Mantuæ* 40. *num*. 6. & facit *text. in l. fin. §. Lucius, ff. de donationib.* quem inducit *ibi Hodierna*, amplians *sub nu*. 9. quamvis intervenisset in prima donatione traditio per reservationem ususfructus, & *Mastr.* in cit. *dec*. 211. qui tenet, rem donatam posse alteri donari, & obligari non obstante usufructu reservato, licet loquatur in donatione facta infanti.

Limitatur verò hæc sententia primo, si in donatione interveniat clausula constituti, ut post *Pegueram, Seraphinum, Mastrillum d. dec*. 211. *à nu*. 28. *Gamm. dec. Lusitana* 381. *Guid. Pap. decis*. 49. & alios limitavit *Hodierna ibidem sub n*. 10. dummodo iuramentum intervenerit, per quod suppletur partis præsentia, & acceptatio, quod quidem iuramentum sit promissorium, non autē assertivum, secundum *Thes. d. dec*. 70. à *num*. 8. *in fine*, *& Thes. filium in prima addit. ibidem*, utpotè cum donans cum iuramento promittat non revocare dictam donationem, vel alias contravenire, & præter adductos satis ultra his stantibus clausulis comprobat novissimè *Riccius in addit. ad* cit. *de Franch. decisionem* 339.

Secundò limitatur, ubi donator usus fuisset verbis, *promitto vobis dictam donationē, & omnia, & singula in ea contenta rata, grata, &c.* quia tunc licet donatio non foret acceptata, nec per donatarium, neq; per stipulationem Notarij pro absētibus esset irrevocabilis, ut post *Surd. decis*. 115. *Peguer. dec*. 254. & alios limitavit *Hodierna in addit. ad dictam dec*. 111. *sub n*. 12.

Tertiò limitatur, ubi donatio fuisset facta duobus absentibus, quia sufficeret acceptatio unius, ut suffragetur alteri condonatario, neq; sit locus pœnitentiæ, ut post *Seraph. dec*. 472. *nu*. 10. & alios declaravit *ibidem Hodierna sub n*. 13.

Quarto & tandem limitatur, quando intervenisset tacita ratificatio, quæ non solum probatur per verba, & facta, sed etiam per signa, coniecturas, & adminicula, immò & per solam scientiā cum taciturnitate, ut post *Surd. decis*. 206. *n*. 11. *Thes. d. dec*. 70. *in* 2. *limit. circa finem*, *Gratian. dec. March*. 39. *in add. n*. 3. & alios probat *Hodiern. in add.* ad cit. *dec*. 111. *sub nu*. 11. ea ratione quia ex quo actus affert utilitatem, præsumatur, ex sola scientia acceptatio, & nos infra latius declarabimus.

Sed rursus communis illa conclusio, quod donatio facta præsenti, & si expresse non acceptet, sit valida, nec revocari posset, quam multis comprobat *Gizzarellus decision*. 51. *à num*. 1. *&* 2. *& sub num*. 3. extendit, sive donatio fiat præsenti & tacenti, sive fiat absenti, qui postmodum scientiam, & notitiam habuerit, nam sola scientia sufficit, cum actus fiat pro utilitate absentis, qui statim atq; scit, & non contradicit, consentire dicitur, & sic data scientia in utroq; non videatur differentia inter absentem, & præsentem, in eam adducitur disputationem, si facta sit consanguineo absenti, sed cohabitationi cum donatore in eadem domo, & cum eo vivente, & donatio diutina sit, num ex sanguinis coniunctione, & cohabitatione, ac temporis diuturnitate inducatur. & præsumatur scientia, & acceptatio, ita ut revocari amplius non possit, vel in alterum conferri, seù collata nihilominus prima donatio præferatur secundæ, & quidem *Gizzarell.* adducta *dec*. 51. *nu*. 5. *cū seqq.* exorditur hujus quęstionis exactum examē, & postquam hinc indè urgentia argumenta deduxit, post *num*. 16. refert, S.C. sequutum Primā opinionem, ac censuisse, præsumi scientiam ex temporis diuturnitate, & sanguinis coniunctione, & cohabitatione donatoris, & donatarij, quin & respondet ad omnia contraria, & post *num*. 20. subdit, in eo casu consideratum fuisse ulterius, quòd Notarius stipulatus fuerat, & acceptaverat pro absente, cum clausula constituti, & præcarij, quæ operatur fictam traditionē, sic etiam & post *nu*. 23. recenset, quod sufficiat spatium duorum annorum, ut diuturnitas trmporis censeatur, vel secundum alios, spatium decem annorum inducat diuturnitatem, ut per *Io. Andream, Butrium, Felinum*, & alios in *cap. illud, extra de præsumptionibus*, quos cumulat *ibi Gizzarellus*, quibus addo in principali articulo *Cancerium lib*. 1. *cap*. 8. *à num*. 32. cum concludit, donatarium, cui est factum constitutum præferri secundo, cui realis traditio facta est, sic etiam quod idem sit, ubi donans in prima donatione sibi usumfructum retinuerit, vel si is, cui res donatur, possideat rem donatam, ac dominus rei donatæ patiatur, donatariū remanere in possessione rei donatæ, ex quo nēpè patientia illa pro traditione habeatur, sive quod præsumatur acceptatio rei donatæ, eo ipso quod donatarius possidet rem donatam, sive eius partem, ex *Avendano de exequend. mand. lib*. 2. *c*. 1. *n*. 5. quin & post *num*. 34. declaret conclusionē hanc, quod non requiratur acceptatio donationis, ubi donatarius possidet, ut procedat, cùm donatarius novit, rem fuisse sibi donatā, quia si perseveret exindè in possessione, censeatur ex illo contractu possidere, ex *l. quædam mulier, ff. de rei vendicat. Baldo, Menochio, & afflicto decis*. 275. *num*. 8. at secus si ignoravit, quia non potest videri acceptasse quod ignoravit, & ex hoc notabile sit quod tradit decisum in S.C. *Staibanus cons*. 7. *à num*. 13. *in fin.* quod donatio revocari possit antè acceptationem, si res non fuit tradita, & fortius si donatarii fuissent infantes, nec adhuc in Mundo viventes ex qua decisione videntur satis dubitabilia quæ dixit *Cancerius d. Cap*. 8. *de donation. sub num*. 58. *Mastrill.* alleg. *dec*. 211. *& Guttierr.* cit. *cons*. 20. *à n*. 7. *&* 8. de quibus iam supra meminimus, & quod tantum valeant ibi tradita practicari, cū fuisset res donata actualiter data saltim per clausulā cōstituti, Notario acceptāte, vel cum fuisset subsequuta acceptatio, ità siquidem, quod non interveniente acceptatione, vel saltim ficta illa traditione per clausulam constituti, Notario acceptante, satis urgeat decisio Sac. Cons. in causa illorum de Brancatis, relata per *Staibanum* cit. *cons*. 7. *sub n*. 13. *in fine*, quod ius his donatariis quæsitum fuerit revocabiliter adeptum ante acceptationem, & re non tradita.

Quartò

Quartò observo, in his terminis, in quibus loquitur *Peregrin. hic à n. 6. & 7. cum seqq.* quisnā possit alteri stipulari, & quidem cùm resoluit, posse patrem stipulari pro filiis, sic etiam & cæteros ascendentes pro descendentibus, quamvis non natis, sed nascituris, declarat tamèn primo, ut obtineat pro filijs legitimis, & naturalibus, at secus in naturalibus tantum, sic etiam & secundo declarat post *num. 8. & 10.* ut non procedat in matre, & ascendente per lineam maternam, vel in fratre, qui non potest alteri fratri stipulari, quibus addo novissimè *Dom. Reg. Capyc. Latro dec. 63.* qui allegat *Peregrin. hic,* & ulterius addit *Gabrielem commun. conclus. lib. 3. tit. de verborum obligat conclus. 1. num. 7. versic. sicut è converso,* quod mater nec pro filijs natis, neq; nascituris stipulari possit, nec etiam ex causa dotis, ea ratione, quia mater non habet filios in potestate, §. 1. *in fin. Instit. de patr. potest. & in §. fœmina, Inst. de adoptionib.* & propterea non potest pro filijs stipulari, ex reg. *text. in l. Gaius.* ubi Scribentes, *ff. soluto matrim.* quod secus est in patre, qui habet filios in potestate, & ideo potest pro illis stipulari, secundum *Bart.* & alios, quos *ibidèm* recenset, & quos vide apud eum.

Quintò observo, quod *text. in §. alteri, Institut. de inut. stipulation.* limitetur favore dotis, & sic extraneus possit dotem mulieri stipulari, eiq; actio quæratur per stipulationem extranei, ad *text. in l. Gaius 46. ff. soluto matrimon.* quem in his terminis expendit *Consil. Merlinus controver. forens. 61. sub n. 2.* & satis ultra comprobat *Cancer. d. cap. 8. de donationib. sub num. 47.* licèt videantur repugnare scripta *hic* per *Peregrinum,* ac tradita aliorum voto per *Dom. Reg. Capyc. Latro* cit. *decision. 63.* à *num. 1. & 2.* ubi concludit, nec etiam matrem ex causa dotis posse filiis stipulari, ac actionem quærere, & si tamen transeūtèr hoc tradat, articulum tamèn satis examinant *Consiliarius Merlinus, & Cancerius* in supra adductis *locis,* duorum opinionem agnosco veriorem, ex rationibus, de quibus vide apud eos, quibus addo *Lucam de Penna in l. quicunq; C. de fugitivis colonis lib. 11. sub num. 2. & 3.* ubi & si regulariter disputet, matrem non posse filiis stipulari, quamvis locando eius operas, attamèn secùs in favore dotis, quin & dico, adhuc locando eius operas filiis posse stipulari, ut servatum testatur *Io. Vincentius de Anna sing. 336.* & concludit idem *de Penna sub n. 2. in fine,* quem corruptè allegat *Anna* in supra citato *loco, in tit. C. de servis fugit.* quia titulus est *C. de fugitivis colonis lib. 11.* & in doc post *Tiraq.* & alios idem concludit *Sāchez d. l. 1. disp. 7. à num. 10. versic. communior tamen,* ac novissimè se subscribit post alios, quos allegat *Capiblanc. in pragm. 4. de Baronibus tom. 1. num. 9.* præsertim ex *Boerio dec. 284 num. 28. Thesaurd. decis. 70. num. 14. & Camill. de Lavathaconsi 112. n. 10.*

Sextò observo, ut limitetur favore alimentorum, pro quibus alteri quæritur actio etiam per extraneum stipulantem ut latè probat idem *Cons. Merlin. d. c. 6. per totum,* resolvens tamen actionem illam esse personalem, neque posse competere adversus tertium possessorem, nec pro alimentis hoc casu dari tacitam hypothecariam, nisi designatis certis bonis, & corporibus.

Septimò observo, ut possit patri quæri jus per contractum filii, nec ab eo invito auferatur, ità *Merlinus cap. 59. num. 8.* amplians ex *text.* celebri *in l. cùm maritus, §. fin. ff. de pactis* non posse mulierē, quæ hoc pacto dotē recipit, ut post eius mortem restituatur patri, seù fratri, de ea disponere in vita, nec in morte in præjudicium ipsius, & meminit idem *Consiliar. Merlinus* in alio *cap. 60.* discutiendo, an actio quæsita ex dispositione *legis quoties, C. de donationib. quæ sub modo* sit realis, vel personalis.

Sed quàmvis per filium possit quæri actio patri, ut iàm suprà probavimus, & nunc addimus *text. in l. cùm dos 6. ff. de pact. dotal.* attamen matri non quæratur actio per filiam, ut probat *tex. in l. inter socerum 26. ff. eodem, versic. cùm pro se filia.*

Octavo observo, quod jus civile permittat stipulari alteri indirectò, non autem directò, quemadmodum fundat *Bald. in proœmio decreatalium fol. 4. à ter. sub num. 17.* qui ponit exemplum, cū, dicitur, *promittis mihi recipienti pro Petro,* non autem si dicatur *promittis Petro,* ex notatis in *l. hujusmodi, in princip. ff. de leg. 1.* sic etiam & idem *Bald. in leg. cùm constitutio 15. C. de testamentaria manumissione* fundat, quòd ex decreto Judicis quęratur actio sine cessione, ac ulterius prosequitur, quando ex stipulatione quęratur actio sine cessione in cæteris alijs casibus.

At vero de iure Canonico, secundùm quod oritur naturalis obligatio, quamvis dixerit *Cancerius variar. tom. 2. cap. 1. de minoribus, à num. 136. & 141.* ut possit alteri stipulari per alterum, & sic actio quæratur, nihilominùs contrariū defendit *Gabriel. dict. lib. 3. commun. conclus. tit. de verbor. obligat. conclus. 1. à num. 67. vers. contrarium tamen.*

Nonò observo, ut dicti *text. in §. alteri* rescriptum nō obtineat in possessione, quæ potest per alterum quæri, ut fundat *Rebuff. in præfat. de causa possess. & propriet. sub n. 35.*

Decimò observo, ut rescriptum præallegati *text.* neq; obtineat in feudis, in quibus potest quis alteri stipulari, ut comprobat *Petr. de Gregor. de concessione feudi, part. 6. quæst. 1 à num. 17.* & si *Peregrin. hic à num. 10.* referat innumeros DD. qui licet hoc admittant in fratre, ut possit in feudalibus alteri fratri stipulari directò, attamen omnino negent in extraneo, nisi stipulatio concepta sit per verba inflexa absentis nomine, & in emphyteuticis, neq; fratrem fratri stipulari posse admittant, quorū sententiam quoad hoc nō probat *Peregrin.* sed aliorum voto arbitratur, nullam esse constituendam differentiam inter feudalia, & alia, & inter fratres, aut alios extraneos, sed distinguendum esse, an frater in re non sua, vel sibi non acquirenda stipuletur pro fratre, & inutilis sit stipulatio, aut in re suà, vel futura sua, & eo casu valet stipulatio, quia etiam extraneus pro extraneo stipulari potest circà rem suam, vel quę futura est sua, & proindè frater, & quilibet alius extraneus possit, vel liberè, vel jure feudi, & emphyteusis rē aliquā stipulari pro se, & post mortē pro fratre suo, & filiis fratrum, sivè pro extraneo, licet in prima acquisitione non posset stipulari pro fratre, sivè pro extraneo.

Decimoprimò observo, quod neq; locum habeat favore causæ piæ, cui potest per alterum stipulari, ut post *Jason.* & alios concludit *Gutierrez* citat. *cons. 41. sub n. 12. vers. secunda quia,* & post disputatum

 arti-

articulum argumento ducto à favore dotis idem concludit favore causæ piæ *Sanchez d. lib.1. disput.7. post.num.10.vers. communior tamen, ac verior sententia habet favore piæ causæ posse stipulari, &c.* & respondet ad omnia contraria, subdens, quod quamvis *Bald. Angel. Iason, & Paulus de Castro* hoc verum asseveraverint, quàmvis verba promissionis in absentem ad causam piam dirigantur, hoc tamen non putat addendum proptèr dicta *sub num.* 3. ubi vide.

Sed novissimè *Capiblanc. in dict. pragm.* 4. *de Baronibus tom.1. à numer.94. & 95.* quàmvis cōcludat hoc verum in donationibus, in quibus etiam nemine stipulante subdit, jus, & actionem quæri pio loco, nihilominus si persona publica, utpotè Notarius in pœnalibus, hoc est in casu contraventionis non stipuletur pro pio loco, vel pro Fisco, nequaquàm Fisco, vel pio loco in casu contraventionis ius ad pœnam competat, ex *Ursill. ad Affl. dec.3. Vivio dec.59.* & aliis, quos lege apud eum.

Decimosecundò observo, quod neq; vir possit uxori stipulari, ut inclinat *Lucas de Penna in d. l. 1. C. de fugitivis colonis sub num.* 4. dicens, quod argumenta contraria, quæ scripsit in *l. quicunq; C. de re militari* sint multum generalia de potestate, quam habet in uxorem, quin & subdit, Notarium stipulari posse etiam absente Iudice, sed è contra an Iudex possit privato stipulari, vel Fisco, satis disputet idem *Lucas de Penna ad nu. 4. & 5.* & postmodum breviter resolvat, quod stipulari possit stipulatione præterita tantum parti absenti, & in defectum servi eius, aut tabellionis, vel alterius personæ legitimæ, quæ possit aliàs ejus nomine stipulari, neq; alitèr hoc valeat Iudex ex individualibus iuribus, quæ *ibi* expendit *Lucas de Penna*, asserens, quod licet *glos. in dict. §. si quis alij, Inst. de inutil. stipulat.* dicat, quod ex stipulatione, & pacto Iudicis, & Notarii, & alterius personæ publicæ quæratur actio, tamèn hoc præmisso, & non alio modo sit intelligendū, & iura, quæ allegat, si rectè attendantur, ità loquantur, immò & opponit, quod etiam stipulatione prætoria stipulari non possit, ex *l. arbiter intra, ff. de arbitris,* arbiter autem stipulari pœnam potest, ut eius sententiæ stetur, quam cedet parenti contra non comparentem, ut notatur *ff. de arbitris, l. litigatores, §. quod ait,* & respectu Notarij quod possit pro absente stipulari, innumeris Doct. cumulatis probat *Pater Sanchez d. l.1. disput.7. à nu.* 11. subdens, difficultatis scopulum in eo versari, an possit revocari antè absentis ratificationē donatio, seu promissio à Notario absentis nomine acceptata, non obstante Notarij stipulatione, & quidem *Pater Sanchez* post alleg. *num.11. in versic. veriùs tamèn est* aliorum voto, quos *ibi* cumulat, concludit, verius esse, quod possit revocari antè absentis ratificationem, non obstante Notarij stipulatione, & nos de veritate huius sententiæ cumulatissimè tractavimus in nostris *repetitionibus legalibus, ad repetitionem l. absenti, ff. de donationibus, l. nec ambigi, C. eod.* & meminit *de Franchis decision.339.* quem vide.

Et quàmvis *Milanensis lib.2. decis.4. sub num.* 34. voluerit, quod notarius possit pro alijs stipulari in stipulationibus prætorijs, ità quod secus videatur in conventionalibus, ex *Innocent.* & aliis, quos expendit, & videtur inclinare *Sanchez d. disput. 7. sub nu. 11. vers. tum quia non est textus tribuens facultatem Notario stipulandi pro absente extra judicia,* attamē quod generaliter valeat Notarius alteri absenti stipulari, etiam verbis directis in absentem, & extra iudicium, post *Bald.* & innumeros individuales Doct. comprobat *Lalius Altogradus in addit, ad cons.17. fol. mihi 744. ad num.35.* concludens, neq; Tabellionem debere cedere iura, & si *Peregrin. hic à num.* 12. quāvis admittat, Notarios, Iudices, & alios Officiales pro absentibus, & ignorantibus stipulari posse, ex *l. non aliter, ff. de adopt. l.1. §. si exigere, ff. de magistrat. convenien.* cum concordantibus *ibi* cumulatis, scilicet Notarium in actu, de quo à partibus fuit rogatus, Iudicem vero in actu iudiciali, at secus si extra officium suum, vel extra iudicium, quia tunc uti à privato facta haberetur stipulatio illa, attamen declaret, ubi verba præmissiva sunt collata in personam Notarij, secus si ad absentem relata forent, quia stipulatio esset funditùs nulla, ideoq; Notarij dicere soleant, *promisit mihi Notario pro Titio absente, vel pro omnibus, quorum interest, aut in futurum interesse posset.*

Decimotertiò observo, quod similitèr possit tutor pro pupillo, & curator pro minore stipulari, quia pater non tantùm ut pater, sed etiam ut legitimus administrator potest stipulari pro filio, sed tutor, & curator est legitimus administrator, & succedit loco patris, & omnia vota irritar, quæ potest irritare pater, ergo verè stipulatio eorum pro minore tenet, ut probat *Pater Sanchez cit. disput. 7. sub num. 6. & 8.* post *glos. in d. §. alteri, verb. ut supra, Inst. de inutil. stipulat.* subdens tamen post *num.9.* quod qui sub aliorum sunt potestate, comparatione eorum, sub quorum potestate sunt, possint stipulari, ut filiusfamilias pro patre, servus pro domino, & Monachus pro Monasterio, quamvis secùs sit in ijs, qui sui iuris sunt, quia non possunt acceptare loco eorum, quibus ex parte subduntur, ut famulus loco heri, filius sui iuris effectus loco patris, aut matris, discipulus loco magistri, ut benè declarat *Pater Molina tom.2. de justitia, & jure, tract.2. disput.264. §. alij verò.*

Decimoquartò observo, quod ubi alter alteri valeat stipulari, neque possit etiam antè ratihabitionem revocari, intelligatur in contractibus lucrativis, at secus in onerosis, quia necessarius omnino est consensus absentis, ut se mutuo obliget, prout multis argumentis adductis demonstrat *Pater Sanchez d. l.b.1. disput.7. sub num.12.* quem omnino vide, sic etiam & vide *Cancer. variarum lib.3. cap.7. de pactis à num.* 338. & 340. ubi quod qui absenti, præsentivè mittit, non habeat animum se obligandi ante acceptionem illius, cui promittit, *sub n.*341. ubi quod si Civitas aliquem Doctorem eligit in Potestatem, possit revocare ante acceptionem, sub *num.* 342. ubi quod licet ex pacto nullo oriatur actio, requiratur tamen acceptatio, eundem *Patrem Sanchez d. lib.1. disputation.7. num.4.* ubi quod non sat est ad acceptandum, seu stipulandum pro alio mandatum generale, sed requiratur speciale, ut docet *glos. in cap. si tibi absenti, verbo habueris, de præbend. in 6. Covarr. l.3. variarum cap.16. num.4.* & post alios *Burgos de Paz quæst.10. civili sub num.12* & tandèm *Gratian. discept. forens.49.*

Deci-

Decimoquintò observò, quod conditio, sive pactum appositum donationi in favorem tertij, valeat absque acceptatione alicuius, nomine ipsius tertij, ex *l. quoties*, *C. de donat. quæ sub modo*, quam allegat *Cancer. d. cap. 8. de donat.* post *Covarr. lib. 1. variarum cap. 14. num. 11. Rebuff. conf. 161.* & alios, subdens tamèn posse secundùm veriorem sententiam, tale pactum, seù conditionem revocari citra tertij consensum, dummodò interveniat tùm donantis, quàm donatarii assensus, & allegat *Bald. Gabriel. Alex. & Covarr. d. lib. 1. cap. 14. num. 9.* ubi dicit, non obstante revocatione donantis licere donatario servare modū donationi appositum, & rem tertio tradere, & est videndus *Consil. Merlinus controvers. forens. cap. 58. & 60. Dom. Regens Capycias Latro decision. 44. à num 8. & seqq. Giurba decis. 62. à nu. 3. & seqq.* qui alios allegant, & *Marta voto 49.* qui singulariter explicat terminos actionis provenientis ex *dict. l. quoties.*

Sed limitat idem *Cancerius*, ut non possit revocari pactum, seù conditio favore tertij apposita in donatione quavis accedente consensu donantis, ac donatarij, sed non voluntate dicti tertii, ubi Notarius, vel alter ex contrahentibus pro dicto tertio absente esset stipulatus, allegando innumeros DD. præsertim nostrum *Peregrinum hic* disputantem hunc articulum à *nu. 45.* & secundum hanc limitationem concludentem *sub num. 50.* dicens idem *sub num. 51.* ut non sit locus revocationi, ubi sequuta foret ratificatio illius absentis.

Secundò declarat *Cancerius* aliorum voto *sub num. 53.* quòd cùm tertius, cui veniebat res restituenda mortuus sit antè eventum restitutionis, res illa restituatur ipsius tertij hæredi, & non remaneat penès donatarium, quam conclusionem testatur *Cancer.* se latiùs exornasse *lib. 3. cap. 21. de transmissione*, à *n. 91. cum seqq.* post *Gratian. disc. forens. 332. & Menoch. conf. 1153.*

Tertiò declarat idem *Canc. d. c 8. post n. 53.* assertionem illam, quod si pactum potiùs esset in favorem ipsius tertii, quàm in favorem principalitèr disponentis, veluti si donator prohibuisset donatario alienare, & ubi alienasset, ut bona donata devenirent ad tertium, quia tunc non obstāte quacunq; stipulatione videtur, donatorē posse concedere donatario licentiam alienandi, & consequentèr pactum in favorem tertii appositū tollere, & post alios allegat *Annam conf. 32. num. 7.* sed ipse in *ver. contrarium sentio.* in aliam ivit sententiam, ex *Alex. Menoch. conf. 1153.* ac *text in l. si vero procurator*, §. 1. ibi, *quia certam conditionē habuit stipulatio immutare non potuit, &c. ff. de donat.* ità quòd etiam hoc casu non possit tolli cōditio ad beneficium tertii, pro quo Notarius, vel alius est stipulatus, quin & hinc idem *Cancer.* cōcludat, quod si promitto solvere annuatim certū quid tertio ex certa causa, si ea sinè culpa mea cesset, non tenear ad dictam solutionem, argumento *l. si debitor 39. §. verisimile, ff. de contrahend. empt.* ac notavit *Faber in suo Cod. tit. de transact. definit. 9.*

Decimosextò observo, quod si pater in capitulis nuptialibus donet omnia bona sua filio suo, & filiis ex dicto matrimonio procreandis, retento sibi aliquo ad testandum, jus quæsitum ex illa donatione filiis ex matrimonio illo procreandis nō possit ex consensu donātis, & donatarij remitti, nec filijs auferri, cùm Notarius pro eis est stipulatus, prout latè fundat *Cancer. d. c. 8. post num. 55. & 56.* ubi dicit hoc procedere, quando est datum filijs ut filijs, secus si filijs ut hæredibus, quia tunc posset pater in eorum prejudicium alienare, & allegat innumeros DD. ex quibus comprobat illam opinionem, quàmvis filius esset hæres cum beneficio legis, & inventarij, ex quo potest primus acquisitor nocere omnibus vocatis in donatione facta eius causa, cum aliquo pacto, & lege, quam pater nō servavit, neq; id dolosè vel in fraudē successorum fecisse cōnstet, ut fatetur se consuluisse, cum quædam soror renunciasset iuri, quod habebat in quadam Baronia sorori suæ, & fuisset contenta ipsa ob doctam renunciationem eam vinculare in favorem descendentium ipsius renunciantis, cum postèa soror, quæ renunciaverat retractasset renunciationem, dicto vinculo se iuvare eius descendentes nō posse, & allegat post alios *Flores de Mena ad Gamm. decision. 5. antè finem*, sic etiam & ubi nemo sit stipulatus pro filiis, concludit, nec tali casu ius eis quæsitum posse auferri, idq; favore matrimonii, ex individualibus Doct. responsis, quæ hìc non repeto, sed ad eundem ipsum relegenda remitto.

Illud tantùm addo primò, quod notavit novissima *Additio ad Molinam de primogenijs lib. 1. c. 10. ad num. 11.* cum ex *text. in l. fin. §. Lucius, ff. de donat.* deducit, quòd res si donata sit irrevocabilitèr, & antè traditionem obligetur, ut transeat cū onere suo ad donatarium, quem *tex.* etiam expēdit *Phæbus decision. 84. sub num. 8.* eum inducens ad institutorem maioratus, qui debita contraxerit post institutum maioratum, sed antè traditionem bonorum, quæ in ipso vinculo addixit.

Secundò, ut si Notarius dicat, *& promiserunt mihi, &c.* intelligatur, & extendatur mihi stipulanti pro absentibus, secundū *Seraph. decis. 472. & decision. 1184. Martam voto 215. num. 15.* licèt dubitet *Capyc, dec. 73.*

Decimoseptimò observo, quod quatenus *Peregr. hic à n. 24.* admittat, pacta hæc, & substitutiones in contractu facta valida esse concurrente habilitate personarum, & servatis solemnitatibus stipulationis, iuxtà declarationes iàm suprà adductas, attamen pactum de futura successione, uti per indirectum tollens liberam testamenti factionem, omninò sit improbatum, secundum ea quæ distinguit *ibi Peregrin.* & ego addo *Forsterū de successionib. ab intestato lib. 1. quæst. 2. Osascum decis. 100. num 31. Crassum in §. successio ab intestato quæst. 9. num. 6. Seraphinum de iuramēti privilegijs, in privilegio 20. Gutierrez in repet. capituli quamvis pactum, de pactis in 6. num. 5. Gomez in l. 22. Thauri n. 31. Bolognettum in l. stipulatio hoc modo concepta, ff. de verb. obligat. à num. 19. & 11.* ibi, *nam quando sperantes succedere de hæreditate viventis conveniunt, demonstrant maximam avaritiam, & nimiam cupiditatem bonorum viventis, & prumaturam, & enixam voluntatem, undè incidunt in peccatum avaritiæ contra præceptum Dei, sic etiam & faciunt contra aliud præceptum Dei (diliges proximum tuum sicut te ipsum) illi incipiunt desiderare mortem proximi, & sæpissimè ejus vitæ insidiari, quod est contra præceptum naturæ,*

nam nefas est, hominem homini insidiari, l. ut vim; ff. de iustit. & iur. & postea aliquando subsequuntur homicidia, & infinita alia mala. hæc ille, de quibus etiam vide latè per *Castil. lib. 3. quotidianarum controversiarum cap. 9. per totum*, ubi etiam & allegat. *Peregr. hic, Thesaur. dec. 225. vbi Additio Thes. filij. Valascum in praxi partition. c. 16. à num. 45. usq; ad num. 52. cum seqq.* ubi improbat, tum pactum de succedendo, quàm pactum de non succedendo, quàmvis adhibita voluntate, & consensu ejus; de cujus hæreditate agitur; *Rebuff. in repetit. capituli nulla, extrà de concessione præbendæ*; à *num.* 345. *usq; ad num.* 367. *Patrem Molf. tom. 1. ad Consuetud. Neapolitan. de renunciationibus q. 7. Guid. Pap. decis.* 224. 225. 226. 227. & 228. *Guglielmum de Benedictis in repetitione cap. Raynuntius, verbo duas habens filias*, à *num.* 190. *usq; ad nu.* 330. quin & *ibidem Guglielm. de Benedict.* singularia addit circà ampliationes, & limitationes dicti *text.* quas non repeto, sed ad eundem ipsum relegandas remitto.

Decimo octavo observo, magis practicabiles declarationes ad præalleg. *text. in l. fin. Cod. de pactis*, & intellectus ad *text. in leg. hæreditas, C. de pact. convent.*

Primò ergò declaratur, ut non obtineat nostri *tex.* rescriptum; ubi ille, de cujus hæreditate agitur, accommodavit consensum suum, sivè cùm de rebus particularibus; & non de hæreditate agatur, sicuti concludit *Merlin. de legitim. lib. 3. tit. 2. q. 25. à num. 3. cum seqq. & Thesaur.* cit. *decis.* 225. immò quòd sufficiat tacitus consensus, nempè quòd ille, de cujus hæreditate agitur sciverit, & non contradixerit, cùm hic tacitus consensus par sit expresso, post *Decium*, & aliòs respondit *Staibanus cons. 57. sub num. 2. & Staib. iun. ad cons. Staib. sen. 83. ad nu. 55. vers. immò tacitus consensus.*

Secundò declaratur per *Minad. cons. 25. sub nu.* 8. ut quotiès paciscentes non moventur absolutè ad paciscendum de hæreditate viventis; sed cũ alijs adjunctis, isto casu valeat pactum de hæreditate viventis; etiam sine illius consensu; ut est *text. in l. 2. §. illud, C. de hæreditate, vel actione vendita*, quia tunc cessat ratio illa voti captandæ mortis, subdens; quòd si consentijt, quando non sumus in casu illius *legis*; tunc non possit dissentire, ideòq; *tex. in d. l. fin.* non obtineat in renunciatione maximè iurata; sic etiam & quàmvis principalitèr obtineat in pacto de succedendo, secus tamen sit in pacto de non succedendo, quod firmatur iuramento, & non requirit consensum viventis, quemadmodùm tradit *Minad. ibi sub num. 9.* & post alios firmat *Staib. iunior. ad Staib. sen. cons. 83. in fine additionis.*

Tertiò declaratur per *Melchiorem Phœb. dec. 21. sub num. 7.* ut regula nostræ *l. fin. C. de pact.* non obtineat in majoratibus; quia in his possunt fieri pacta. & conventiones, & possessor, sivè alius; qui sperat succedere, possit renunciare in sequentem jus, quod ei competit de futuro, quia in hac renũciatione non agitur de futura hæreditate viventis, sed de bonis primi concedentis jàm mortui, & post expressa iura allegat *Molin. lib. 3. de primogen. c. 2. n. 22.*

Immò & idem *Phœbus* in præced. *dec. 2. à num.* 12. & 13. concludit, in quibuscunque fideicommissis non procedere dispositionem *d. l. fin.* quia valet pactũ, donatio, & quæcunq; alia dispositiò super prædictis celebrata cũ tertio vivẽte, adhùc gravato, & ignorante, & hoc ideò quia non agitur de bonis viventis gravati, sed mortui, idest illius, qui bona restituere iussit, ex *l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, l. vnum ex familia, §. 1. ff. de leg. 1. Molina de primogenijs d. lib. 3. cap. 2. nu. 22. Gamma dec. 92. à num. 4. ubi Additio*, quin & comprobat *sub num.* 14. dicta in maioratu, ut vivo eo, qui maioratum possidet, possint ij; qui sperant successionem, licitè facere pacta super ea successione, etiam si ei non consentiat is, qui majoratum possidet, quia non tractant de hæreditate viventis, cùm maioratum habeant à primo cõstituente; secundum *Gutierr. lib. 1. practicarum; quæst. 79. à num.* 8.

Quartò declaratur ex *Staib. cons. 81. sub num.* 53. ut pactum etiam futuræ successionis hæreditatas viventis substineatur favore matrimonij, allegando post innumeros *Boer. dec. 204. num. 6. & 7. & Guid. Pap. dec. 267. & Bald. in cap. 1. §. filij nati, tit. si de feudo fuerit controversia*, quin & subdit, eò validiùs fore pactum prædictum, vbi sine eo matrimonium non fuisset contractum; ità siquidem ut personis contemplatis jus irrevocabilitèr sit quæsitum, ex *text. in l. si frandatas, §. si an socero, circà finem*, ubi *glos. in verbo indotata* comprobat, jus promissionis, & pacti judicari, & æquiparari juri creditoris *ff. quæ in fraudem creditorum*, & facit *text. in l. quæro ff. de actionib. empti*; ac latiùs prosequitur idem *Staiban.* in alio *cons.* 57. à *num.* 1. ubi quòd licet pactum de hæreditate hominis viventis non valeat, iuxtà *text. in d. l. fin.* nihilominùs ubi promissio sit facta ex necessitate præcedentis contractus matrimonij, sit de jure valida, & allegat post *Bart.* & alios *Cacher. d. dec.* 100. *n.* 10. & *Boer. cons.* 50. *n.* 8.

Quintò declaratur; ut pactum de hæreditate viventis sit validum, cùm intercedit inter patrem & filium, ut aliorũ voto cõcludit *Staib* citat. *cons.* 81. *sub nu.* 56. & *seqq.* sic etiã & pactũ hoc factum inter fratres cõtemplatione matrimonij tẽeat, ut post alios deducit *Staib. iũ. in additionibus ad* cit. *cõs.* 57. *ad nũ.* 1. præsertim ex *Boer. dec.* 355. & 204. & ego addò *Molin. de rit. nupt. lib. 3. quæst.* 30.

Sextò declaratur, ut adeò sit servãda fides inter Proceres, & illustres Principes, ut pactũ factũ inter eos de succedẽdo in hæreditate vivẽtis, teneat; sicuti post *Gayll. lib. 2. obseru.* 127. cõprobat *Staibã. iũ.* ad cit. *cõs. Staibani* 57. sicque limitetur *text.* noster *d. l. final.* in Magnatibus, proùt limitavit *Staibã. senior. cõsil. 83. sub nũ.* 108. & 109. allegãdò *Zasiũ* in suo *cõsil. 1. à nũ.* 16. & 18. ac adducẽdò rationẽ, quia in Magnatibus cessat votũ captãdæ mortis; in quo se fũdat dispositio *d. l. fin.* & repetit idẽ *Staibã sub nũ.* 115. & 116. ut limitetur *text. in d. l. fin.* in nobilibus; & potissimùm in Magnatibus; qui bona paterna, & alia possũt validè donare, secũdùm *Andr. de Barulo in Cõstit. Regni Minoribus*; quẽ *ibi* refert *Afflict. sub nũ.* 16. & *in vers. nã filius familiàs potest donare, Tiraq. de nobilitate, cap.* 37. *n.* 41. & 43 & alios *ibi* cumulatos, secundùm quos substinetur donatio aliàs invalida ex causa nobilitatis, quod idem prosequitur *Additionator* ad cit. *cons.* 83. allegando post *Seraph.* & alios *Ricciurn in collect. decis.* 1043. & *in addit ad consil.* 57. ubi concludit, procedere iàm dicta etiam inter Nobiles, ac Principes superiorem recognoscentes.

Septi-

Septimò declaratur per eundem *Staiban.* in præcit.*conf.*83.*fub num.*106.*&* 107. ftante ftatuto (proùt in Regno) exclufivo fęminarum, ac confuetudine fic renunciandi, ut teftatur *Thef. decif.*225. à *num.* 12.*&* 13. qui intelligit hoc revocabiliter; id eft conceffa revocatione ex jufta caufa, & abfolutione à juramento habita; quantumvis *Staiban. ibi* fubdat, DD. quos allegat *Thefaur.* nihil addere de revocandi poteftate, & ubi effet admittenda hæc poteftas; non procederet, nifi data jufta caufa revocandi.

Octavò declaratur ex eodem *Staiban.* cit. *conf.* 83 *fub. numer.* 111. 112. *&* 113. ut non procedat, quando fumus in pacto perdendæ hæreditatis, ex quo ceffat votum captandæ mortis, & nedùm comprobat multis adductis, fed *fub numer.* 114. hanc opinionem dicit communem; cùm de confuetudine femper filiæ cum juramento ampliffimè renuncient, ut quia pactum hujufmodi de jure Canonico fit approbatum, ex *text. in capit. quamvis, de pact. in* 6. quem multis exornat *Staiban. jun.* ad cit. *n.* 111.

Nonò declaratur, ut in foro confcientiæ non fit locus difpofitioni noftræ *leg. fin.* cùm pactum effet factum inter liberas perfonas habentes alias poteftates contrahendi recto fine, quia cùm dicta *lex fin.* fe fundet in ratione finiftri eventus voti captandę mortis, in foro tamen confcientiæ non curetur de hac juris præfumptione, fecundum *Felin. in cap.* 1. *colum.* 11. *de conftitution.* & alios, quos cumulat *Staib.* cit. *conf.* 83. *fub n.* 117.

Decimò declaratur, ubi pactum de futura fucceffione effet reciprocum, quia teneret, ficuti ex *Gayllo lib.* 2. *obfervat.* 126. deducit *Staibanus junior* ad cit. *conf.* 83. *fub num.* 44. & dixit *Molin. de rit. nupt. d. lib.* 3. *q.* 30.

Decimoprimò declaratur, ut non obtineat difpofitio *d. l. fin.* refpectu bonorum particularium; ficuti declaravit *Thef.* cit. *dec.* 225. & poft *Decium, Gozadinum, Alex. Additionem ad Capellam Tholofanam dec.* 452. *& Puteum dec.* 113. latiùs comprobavit *Staiban. jun.* ad cit. *confil. Staibani* 83. *fub num.* 55. & nos latiùs infrà, cùm tractabimus de intellectu *text. in l. hæreditas, C. de pact. conveni.*

Decimofecundò declaratur, ut licèt *Camerarius in cap. Imperialem fol.* 36. *verf. quinimmo* tenuerit *textum* hunc noftrum non habere locum in feudis; attamen reprobetur per *Regentem de Ponte tract. de poteftate Proregis; tit. de regalib. impofitionib. §.* 7. *num.* 20. ex rationibus, de quibus per eũ; & per *Staibanum juniorem ad conf.* 57. *Staibani fenioris, & ad conf.* 83. *fub. num.* 55. *verf. an pactum de futura fucceffione valeat in feudis.* & faciunt adducta per *Papponium lib.* 2. *tit.* 2. *areft.* 1. qui voluit, adeò improbari hoc pactum, ut neque juramento firmetur.

Decimotertiò declaratur ex *Guglielmo de Benedictis in d. repetit. cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, fub numer.* 205. quod fi alicui bona mea poft mortem meam promitto, talis promiffio valeat, quia intelligitur non de univerfa hæreditate, fed de bonis, quæ habebam tempore promiffionis, feù donationis, & allegat in argumentum *tex. in l. fi ita quis, ff. de auro, & argento*, & poft *Bart. Bald. Cinum*, & alios dicit hanc fententiam communem.

Hæc quoad declarationes magis practicabiles in terminis præallegati *text. in l. fin. C. de pactis*, nunc vero profequamur intellectus ad *text. in l. hæreditas, C. de pactis conventis*, ubi *Imperator* refcribit, quod hæreditas pacto dari poteft.

Primo ergo intelligitur per *Molin. de ritu nuptiarum, lib.* 3. *quæft.* 30. quod ideò obtineat difpofitio dicti *text. in l. hæreditas*, quia pactum factum à marito cum uxore de fua hæreditate, non erat reciprocum, ut proinde fecus dicendum fit, ubi foret reciprocum, & fequitur *Tiraquell. de jur. primogenituræ, quæft.* 6. *à num.* 5. quamvis in contrariam fententiam iverit *Fachineus lib.* 5. *controverf.* 87. ut pactum de futura fucceffione quamvis reciprocum non teneat, ex *Bart. in l. licet, C. de pactis*, *Ofafco dec.* 100. *num.* 22. *Gayllo obfervat.* 126. & præfertim ex *text. in dict. leg. licèt, C. de pact.* ubi tãtum inter milites hoc reciprocum pactum fubftinetur, ut proinde fecundum *Fachin.* inter privatos non valeat.

Secundò intelligitur per *Fabrum in fuo Cod. tit. de pact. convent. de definition.* 6. quòd valeat pactũ præfertim juratum; quo datur hæreditas in contractu matrimonij, idquè ex confuetudine fere ubiquè gentium receptum fit, ut ejufmodi conventiones valeant in contractu matrimonij & non folum inter nobiles, fed inter alios quofcunquè; licèt nullum intervenerit juramentum, quin & adeo validum dixit *Faber in fequenti definit.* 7. *eod. tit. de pact. convẽt.* ut nõ poffit revocari per pęnitẽtiam, quod idem comprobat, & in alia *definit.* 8. ubi quod donatio, fivè univerfitatis, five quotę bonorum facta in contractu matrimonij valeat, quin & difputat, an fi fit facta per verba importantia inftitutionem; quæ *ibi* vide in *allegationib.* fic etiam & vide *Maynard. lib.* 5. *decif.* 90. cum concludit, quòd in contractu matrimonij inftitutiones hæredum, ac fubftitutiones fieri poffint, *Minadoum in fuo conf.* 22. & *Thefaur. q. forenf.* 79. *lib.* 2.

Tertiò intelligitur per *Petrum Gregorium Tholofanum fyntagmatum jur. to.* 2. *cap.* 6. *fub num.* 10. quòd hæreditas extraneis teftamento datur; ergò datur pacto fuis, & non extraneis, & allegat pro veritate hujus intellectus *Guglielm. de Benedictis in d. cap. Raynuntius, verbo habens filias, num.* 200. ficq; valere pactum favore liberorum fecundum veram mentem *d. l. hæreditas.*

Quartò intelligitur per *Fachineum controverfiarum jur. lib.* 5. *cap.* 87. ut pacta valeant in bonis ex caufa dotis, vel donationis propter nuptias, at fecus in bonis extrà caufam dotis, & donationis propter nuptias; ideoq; *ibi* addita effe illa verba; *quæ dotis titulo tibi non funt obligata, &c.* quia fciebat, pacta hujufmodi circa dotem, & donationem propter nuptias inter conjuges valere, & fervanda effe.

Quintò intelligitur per *Guglielmum de Benedict. in repetit. cap. Raynuntius, verbo duas habens filias, fub num.* 211. quomodo e dicto *Baldi* non obtineant hic *text.* favore piæ caufæ; quæ nominetur hæres in aliquo actu inter vivos; fic etiam & favore militum, & favore liberorum, expendendo *text. in l. licet, C. de pactis*; quin & fub *num.* 212. expendit *Bart. in l. tale pactum, §. fin. ff. de pactis*, qui eandem comprobat fententiam favore piæ caufæ; & ejus dictum reputatur mirabile à *Ludovico*, qui teftatur, nunquam reperiffe contradictorem, ficque in practica fit fervandum, & fi tamen ipfe *Bartolum* non fequatur, ac multifariè impugnet, & malè, ut teftatur *ibi Guglielm. de*

Bened. cũ opinionem *Bartoli* tueatur *Alex. in d. l. jicet, in fin.* per *text. in l. fin. C. fam. ercifcund.* ubi favore iberorum hæreditas dari poteſt in actu, & diſpoſitione inter vivos, ergo fortius relinqui poteſt piæ cauſæ, cui magis favetur, quam liberis, ſic etiam & per *tex. in l. licet, in fine*, ubi eſt ſpeciale favore militum, quod pacto, & via contractus hæreditas detur, ergò idem erit dicendu m in pia cauſa, per ea, quæ not. t *gloſ. in l. miles, de re judic.*

Sexto intelligitur per *Fachin d. lib. 5. controu.* 84. ut neque univerſitas, neque quota bonorum, ſive hæreditatis pacto dari poſſit, ex generalittate *tex. in d. l. hæreditas, & l. licet, C. de pact.* neque indè, quod ſi detur pars hæreditatis, vel bonorum, remaneat libera teſtandi facultas in ceteris bonis, inferri poſſit validitas pacti, quia non ideo improbatur, ſed quia pacto hæreditas dari non poteſt, ut in *d. l. hæreditas*, ſed vere hæc argumentatio non eſt digna tanto Viro, ſiquidem ſi iterum peratur ratio, quarè hæreditas pacto dari non poteſt, ut reſpondeatur neceſſe eſt, quia aliàs tolleretur libera teſtandi facultas, ſed cum donatur, ſive promittitur pars hæreditatis, non tollitur libera teſtandi facultas, ergo verè hoc caſu non obtinebit diſpoſitio *d. leg. hæreditas*, & procedent quæ jam ſuprà firmavimus cum *Guglielmo de Benedictis*, & alijs, ut non habeat locum reſcriptum *d. l. hæreditas*, ubi pars hæreditatis, & non univerſitas pacto detur, & nunc addimus ità in terminis reſpondentem *Minad. d. conſ. 25. ſub. n. 3.* ut quamvis diſpoſitio noſtræ *l. fi.* obtineret etiam in diſpoſitione particulari, tamen hoc ſit verum quòad hoc, ne contractus de rebus viventis factus, valeat ſine ejus conſenſu, ſed quoad hoc, ut conſenſus duret, eſt ratio defectus poteſtatis teſtandi.

Septimò intelligitur, ut ſit invalidum pactum hujuſmodi, cum fundatur in perſona paciſcentiũ, ſivè promittentium, non autem cũ reſpicit bona, ſive bonorum obventionem, ſicque in ipſis rebus ſit conceptum, tunc enim validum eſſe, ad limitationem *d. l. hæreditas*, poſt alios probavit *Alciatus conſ. 114. à n. 3.*

Et quamvis *Fachineus d. lib. 5.* cit. *cap. 84. in 2. p.* contrarium voluerit, nihilominùs tu ejus ſubtilitates non ſequaris, quia idem ipſe teſtatur, ſententiam ſuam fore contrà communem, proùt contrà communem eſt, quam ſubſtinet eodem *lib. 5. controv.* 87. quòd pactum de futura ſucceſſione, etiam in contractu matrimoniali adjectum, non valeat, ubi reſpiciat bona extrà dotem, ac donationem proptèr nuptias, at ſecus ſi bona ſint dotalia.

Decimononò obſervo, quòd *Peregrinus hic à num. 72. & ſeqq.* ſubdat, pactum non eſſe tantæ efficaciæ, ut impediat dominii translationem in tertium, ſicut ab eo res vendicari poſſit, ſed in caſu contrafactionis promiſſor teneatur ad intereſſe, id eſt ad rei æſtimationem, juxtà individualia jura, quæ *ibi* expendit, dicens, ſecùs in ultimis voluntatibus, in quibus facta prohibitione de alienando favore certarum perſonarum, ſequuta alienatione per contrafactionem committatur fideicommiſſum ad illius favorem, & ex ea cauſa res vindicetur, juxtà *text. in l. pecto, § fratre, ff. de legat.* 2. cum concordantibus.

Sed concluſio illa de pacto, ac prohibitione alienandi adiecta in contractu pluribus modis declaratur per *Peregr. hic à num. 75.* ut & tunc dominii translatio impediatur, vel ubi dator in re tradita, alienari prohibita, jus aliquod ſibi reſervaverit, ex quò tunc dominii translatio impeditur, ad *text. in l. fin. C. de jur. emphyteutico, & in cap. Imperialem, de prohibita feud. alienat. per Federicum*, vel ubi res illa ſpecialiter fuerit obligata pro obſervantia illius promiſſionis, nam & hoc caſu dominii translationem impediri, nullamque fore ejus rei alienationem, & rem vendicari poſſe, poſt alia jura, & Juriſconſultorum reſponſa probavit *Peregrin.* per *text. in l. ſi creditor, § fin. ff. de diſtract. pignorum.* ibi *nullam eſſe venditionem, ut pactioni ſtetur.*

At quæſtionis eſt, nùm ſufficiat in re hac generalis hypotheca, vel requiratur ſpecialis, & *Peregrin. hic à n. 77.* poſt cumulatos Authores, qui clare voluerunt, requiri ſpecialem, ſic etiam & alios, qui inclinant, ut generalis hypotheca ſufficiat, præſertim *Boerius deciſion. 182.* ex ea ratione, quia hypotheca generalis conſtituit jus in re, prout particularis, ad *tex. in l. fin. C. quæ res pign.* & quia tantum operatur genus in ſua ſpecie, attamen priorem opinionem, quòd requiratur ſpecialis hypotheca, ut receptiorem, ita & veriorem dicit, minus refragante *tex. in d. l. ſi creditor, § fin.* ut quia loquatur in pacto ſuper re, ſpecialitèr pignorata, & ſæpè magis afficiat ſpeciale pignus, quàm generale, ex multis DD. reſponſis, quæ *ibi* cumulat, quibus addo, quòd ex ſpeciali hypotheca ejuſdem rei pro pacti obſervantia in contractu impediatur in tertium dominii translatio, & res vendicari poſſit ex prohibitione alienandi, *Annæum Robertum rerum judicatarum lib. 3. capit. 14. Manticam de tacitis lib. 4. tit. 30. nu. 12. Præſid. de Franch. deciſ. 302. num. 3. Fontanel. de pact. nuptialib. clauſ. 4. gloſ. 25. num. 60.* ac ita deciſum refert *Cravet conſ. 371. num. 1. Fuſar. de fideicommiſſ. q. 684. n. 12. & ſeqq. Rota Avenionenſis deciſ. 108. num. 8. & 9. Morotius conſ. 59. ſub n. 10. Seraph. de privileg. juramen. privil. 158. & Gutierrez eod. tract. de juramento p. 1. cap. 39. nu. 7.* qui tamen volunt, eundem effectum operari generalem hypothecam cum juramento, ſed tu vide *Theſaur. quæſt. forenſ. 81. lib. 2. n. 9.* ubi allegat *Peregrin. hic, & conſ. 102. n. 10. & ſeq. Morotium in alio reſponſo 59. nu. 10. & 11. & Dom. Conſiliarium Carlevalium tom. 2. de judiciis lib. 1. tit. 3. diſputat. 11. à nu. 4.* qui cumulatis hinc inde alijs Doct. quos non repeto, ſententiam, quod ſpecialis requiratur, dicit communiorem, juxta *Peregrini* ſenſum, atque jam ſupra poſitam concluſionem.

Vigiſimo obſervo, quod ubi pactum Judicis decreto fuiſſet roboratum, & per Judicem de partium ipſarum conſenſu fuiſſet interdicta alienatio ſub pœna nullitatis, tunc etiam & in tertium dominij translatio impediatur, vel ubi in pacto de non alienando fuiſſet inſerta clauſula, ut ſequuta alienatione adverſus pactum liceat ſtipulatori rem propria authoritate capere, penes quem cumque ſit, ſive quando promiſſioni de non alienando adiectum fuiſſet pactum, quod ſi promiſſor contra fidem alienaverit, ea alienatio ſit nulla, & invalida, & habeatur pro infecta, dummodo tamen in continenti foret adiectum pactum hujuſmodi, & non ex intervallo, ut multis probat *hic Peregrin. à num. 80. 81. & 82.* quibus addo *Menoch. lib. 4. præſumpt. 518. num. 59. & conſ. 545. n. 7. Gomez in l. 40. Thauri, num. 86.* eundem *Menoch. conſ. 425. lib. 5.*

& Ma-

& *Mastr. decis.* 301. à *n.* 47.

Vigesimoprimò observo quæ voluit *Peregr. hic* à *n.* 35. post antiquos gravissimos Interpretes, ut statutum factum inter personas unius Provinciæ circa successionem, non se extendat ad bona sita in alia Provincia, eidem Principi statuenti non subdita, & sequitur *Fusar. de substitut. quæst.* 308. à *num.* 52. *Thes. lib.* 2. *quæst. forens.* 5. *Lælius Altogradus*, qui disputat articulum ad partes *cons.* 93. à *nu.* 3. *usq; ad nu.* 17. & 18. quem vide, sic etiam & vide *Annam alleg.* 75. *Amendolam ad de Franch. decision.* 472. à *num.* 1. & sub *nu.* 5. explicat, quomodo sit extendenda consuetudo loci, ubi res sita sit, *Cancer.* qui loquitur in successione ab intestato, *var. lib.* 1. *cap.* 1. *sub n.* 38. *Minsynger. centur.* 5. *observat.* 19. *Gratianum discept. forens.* 709. à *nu.* 13. *cum seq.* cum concludit, statutum defectu potestatis non ligare successiones forensium, quamvis bona sint in Ditione statuentium, quin & subdit post *nu.* 14. hoc verum, sive statutum loquatur in rem, sivè in personam, contra *Bartoli* distinctionem, præsertim ex *Surd. cons.* 343. à *num.* 6. & *seqq.* & *Thes. lib.* 2. *quæst forens.* 4. à *num.* 1. *ad num.* 5. sed vide *Minadoum cons.* 21. *sub. nu.* 3. ubi voluit, quòd statutum excludens fœminas existentibus masculis operetur exclusionem, etiam quoad bona existentia extrà territorium,

AD ARTIC. LII.

ADDO ad hunc *articulum* 52. *Fusar. de substitutionibus, quæst.* 587. 588. 593. & 594. qui cæteros omnes fusissimè cumulat, ad ornatum eorum omnium, quæ sparsim *hic Peregrin.* exaravit, sic etiam & prosequitur in seqq. *quæst.* 595. 596. 597. & 598. & *quæst.* 707. ubi ponit conclusionem, quòd prohibita alienatione, non censeatur prohibita divisio, eamque multis exornat, sic etiam & num expresse divisio valeat prohiberi,

Observo tamen ex his, quæ tam per *Peregrin.* quàm per cæteros Interpretes fuerunt scripta circa hoc, quod est, fideicommissa finiri, ea quidem finiri voluntate testatoris, consensu fideicommissarii, rei peremptione, præscriptione, generatione, authoritate legis scriptæ, Principis decreto, atque judicio Magistratus, ut proinde circa primum, quod respicit voluntatem testatoris, fideicommissum finiatur, ubi ad certas personas, vel certos gradus coarctatum legitur, nam ultimus illius gradus liberè rem alienare poterit, quia non superest persona, quæ ex fideicommisso eam valeat revocare, sive avocare, prout per *text. in l. cum pater*, §. *libertis*, & *l. qui solidum*, §. *pen. ff. de leg.* 2. & per alia jura, & Jurisconsultorum responsa probat *hic Peregrin.* à *num.* 2. inde deducens, quod fideicõmissũ nũ proferatur de persona ad personã, ideo que injunctũ filijs non trahatur ad nepotes, juxta ea, quæ plene dixit in præced. *art.* 1. à *n.* 27. & tradit in seq. *art.* 53. à *num.* 21. quibus addo notata per *Moises. tom.* 2. *part.* 4. *de successionibus ab intestato, in additionibus ad quæst.* 36. *sub num.* 12. ut sola consideratio agnationis non sit causa extendendi fideicommissum ad alios, & ideò licet unus ex institutis non possit disponere, si non habeat filios, quando prohibitus est disponere, quia respectu sui durat fideicommissum in beneficium nepotum, qui ad bona illa vocantur, quantumvis nepotes ipsi non sint adstricti ad fideicommissum, *del Castill dec.* 153. à *num.* 4. ubi an fideicommissum restrictum ad certum tempus, extendatur ad aliud tempus, maxime si adest prohibitio alienationis, vel concurrunt aliæ conjecturæ testatoris, *Hodiernam ad Surdi dec.* 75. eundem *del Castillo dec.* 168. *num.* 33. & *dec.* 15. & 152. ubi singulares quæstiones tangentes fidicommissi, & substitutionis species, prosequitur, *Dominum Consiliarium Merlinum controvers. forens. cap.* 71. cum erudite pro more disputat, quòd fideicommissum non ideò reddatur perpetuum, & reale ob repetitionem conservationis in familia, ubi prohibitio alienationis fiat certis nominatis personis, eundẽ *P. Molf. tom.* 2. *ad Consuetud. Neapolit. Part.* 4. *quæst.* 32. à *n.* 2. ubi an fideicommissum possit dici extinctum, si ultimus moriens obiit cum filiis, & filii postea moriantur absque filiis, *Lanarium cons.* 60. quod edidit in causa D. Victoriæ Cajetanæ, in quo latissimè prosequitur, quomodo fideicommissum sit, vel non sit desumendum ex conjecturata mente testatoris, quæ nam sint conjncturæ sufficientes, & quomodò, & quando possit extendi ex verisimili mente testatoris, sic etiam & *Reg. de Ponte cons.* 46. *tom.* 1.

Secundò finitur fideicommissum à testatore ordinatum, si conditio defecerit, sub qua relictũ fuit, nam sive conditio sit suspensiva, vel resolutiva, utroque casu per illius non implementum ex voluntate testatoris perit fideicommissum, ut latè dixit *Peregrin.* in præced. *art.* 43. à *num.* 9. & 20. ad quem locum se remittit *hic* à *nu.* 6.

Tertio finitur per non implementum modi ad onus fideicommissarii abscripti, ita quòd tunc hæres repetere possit, juxta *text. in l. si hæres, ff. de condict. causa data*, & *in l. liberto*, §. *Lucius, ff. de ann. legatis, in l. C. de his, quæ sub modo*, & dixit *Bart. in l. quib. diebus*, §. *Termilius, colum. penult. ff. de condit. & demonstrat.* qui declarat, quòd hæres juris remediis cogere etiam possit fideicommissarium, ut modum impleat, ut in *dict.* §. *Termilius*, & *in l. sicui, ff. de leg.* 3. immo & adhuc tertius, ad cujus commodum implẽdum erit, & ubi ob modum non impletum res vindicatur, ea quidem cum fructibus veniat restituenda, sicuti decisum in Rota Florẽtina tradit *Cavalcanus tract. de usufruct. mulier. relict sub num.* 117. ea ratione, quod modus adjectus causam finalem importet, & si tamen *Peregrin. hic* à *num.* 8. affirmet, dari casus, in quibus ob non implementum concernat commodum legatarii, fideicommissarij, aut alterius, cui res datur, nam pro causa impulsiva censeretur adjectus, & non pro causa finali, juxta *tex. in l. Titio centum, in primo responso ff. de condit. & demonstration.* ubi *Bart.* & alii Scribentes, sic etiam & si non interesset testatoris, aut ejus hæredis modum impleri, ex quo tunc non posset opponi fideicommissario de modo non impleto, vel ubi dubium esset, an modi implementum posset afferre commodum, aut incommodum, & tandem cum per casum contingeret, modum non posse impleri, ut abunde probat *Peregrin. post num.* 8. *in fine*, & dixit in præced. *art.* 16. *sub n.* 160.

Sed ubi fideicommissarius veniat privandus ob non servatum præceptum testatoris, vel spretam conditionem, sivè non impletum modum in casibus, in quibus implemento sit locus, non aperit

rit *Peregrin.hic*, cui bona deferantur, ut proinde tu dicas, quod bona remaneāt apud eum, à quo fideicommissum fuit relictum, ut per *text. in l.unica*, §. *pro secundo*, *C.de caducis.tollend.Baldum in auth. cui relictum, numer.*11. *C. de indict. viduit. tollend. & in l.unica, num.*43. *C.de his, quæ pœnæ nomine, Clarum in §.testamentum, quæst.*19. *in fine, Menoch. cons.* 525. *nu.*5. *&* 7. & alios probavit *Fusar. quæst.* 586. à *num.*1. subdens post *nu.*2. quod si datus fuerit substitutus, vel post mortem instituti, vel in casu non impletæ conditionis, sive contraventionis, & is moriatur ante institutum, vel contraventionem, bona sint libera gravati, nec successio pertineat ad venientes ab intestato; ex *text. in l.hæres meus in princip.l.quibus diebus*, §.*quidam Titio, ff. de condit.& demonstrat.l.extraneum, C.de hæredib. instit. Saliceto in l.ultima, col.*2. *vers.quæro, an a prædicta, C.de indict.viduit.tollenda, Menoch.cons.*273. *num.*13. *& cons.*526. *à numer.*5. *& seqq.* & satis ultrà fuit prosequutus idem *Fusar.quæst.* 728. cum tractavit de alienante bona contra prohibitionem testatoris.

Secundo observo, quòd consensu fideicommissarii remittatur fideicommissum pluribus modis, repudiatione, seu renunciatione, licentia, pacto, divisione, transactione, & compromisso.

Primò ergò fideicommissum pure debitum repudiari, ac renunciari posse, habetur per *text. in l. servum filij*, §.1. *ff. de legat.*1. & ex concordantibus cumulatis *hic* per *Peregrin.* à *num.*9. quibus addit *Fusar. quæst.* 687. *sub numer.*1. post alios eundem *Peregrinum cons.*52. *num.*16. *& seqq. lib.*5. *Petrum Gregorium p.*3. *syntagmatum juris, lib.*42. *cap.*30. *num.* 6. *Crassum in* §. *fideicommissum, quæst.* 62. *Surdum de alimentis, tit.* 9. *quæst.* 16. à *num.* 5. *& quæst.*22. *&* 33. *Menoch lib.*3. *præsumpt.*115. *num.* 1. *Odd.de restitut.in integrum, quæst.*85. *num.*29. *Osascum dec.*100. *num.*3. *Vivium dec.*185. *num.*1. *lib.* 2. *Ioseph. Ludovic. decision. Perus.* 19. *num.* 6. *& Surdum decis.*208. *numer.*9. quin & ampliat idem *Fusar.* & si testator prohibuisset renuntiationem, ex *Dec. cons.*324. *num.* 2. *Gallo de successión. tit.*4. *except.*26. à *num.*8. & quid in minore, & Ecclesia, remittit se ad dicta in *quæst.*589. *&* 580.

Secundò, an fideicomissum conditionale, vel in diem relictum valeat renunciari, & repudiari, satis sit disputatum, & pro negativa sententia, quod per renuntiationem, vel repudiationem non excludatur fideicommissarius, post *tex. in l.si ita scriptum*, §. *si sub conditione, ubi Scribentes, ff. de leg.* 2. dixit *Peregrin.hic* à *numer.*10. & *Fusar.* cit. *quæst.* 687. *sub nu.*2. adducit concordantia jura in *l.* 1. §. *quod ait, ff. quorum legatorum, in l.is, qui hæres, ff. de acquirend.hæred.in l.quando*, §. *illud, ff. de inoffic. testament.* & licet innumeros asseclas hujus conclusionis expendat DD. attamen individuales magis agnosco *Guglielm. de Benedict. in cap. Raynuntius, in verbo si absq; liberis moreretur, il secondo, numer.*116. *cum seqq. extra de testament. Tiraq. in l. si unquam, in præfationibus, nu.*138. *C.de revocand.donationib. Peregrin dict.cons.*52. *num.*16. *lib.* 5. *Crassum in d.m.* §. *fideicommissum, quæst.*62. *Menoch lib.*3. *præsumpt.*117. *num.*14. *Oddum de.quæst.* 85. *num.*29. *Gallum* citata *except.*26. *nu.*14. ea ratione, quia juri, quod non est, renunciari non potest, ut in *d.* §. *si sub conditione*, maxime quia renuntiatio sapit donationem, *l.si quis delegaverit, ff. de donationib. Bald. in l. illud, num.*6. *C. de sacros. Eccles. Roland.à Valle* in specie *cons.*51. *num.*15. *&* 16. *lib.*4. sed donari non potest quod non habetur, ergo.

Limita hanc conclusionem, quando cum decreto Judicis esset facta renuntiatio, prout limitavit *Peregrin.hic* à *num.*11. *& dict.cons.*52. à *num.*11. *& dict.cons.*52. à *num.*16. *Boer.dec.*147. *num.*8. *Guglielm. de Benedict. in d.verbo si absq; liber. il secondo*, à *num.*116. *Gall.d.except.*26. *num.*36. *& seqq. part.* 2. ubi dicit, requiri acceptionem Judicis nomine absentis, nec sufficere præsentiam, & sequuntur alij, quos cumulat *Fusar.d. q.*687. *sub n.*2.

Secundò limitatur, si Notarius, vel alius pro absente gravato acceptasset renunciationem, dummodò gravatus ipse posteà ratificet antè revocationem renuntiationis, ut limitavit *Peregrin. hic* à *num.*11. *Guglielm. de Benedict. ubi supra, à nu.* 116. *vers. tertiò fallit, Gallus d. except.*26. *num.*30. *Purpuratus in l.*1. *numer.*61. *C.de pactis, Cagnolus ibidem* à *num.* 71. *& Alciatus* à *n.*18. licet dissentiat *Ripa* à *numer.* 16. *circa finem*, & non bene juxta communem præallegatorum DD. sensum.

Tertiò limitatur, quando renunciatio esset facta in præsentia gravati, qui præsens nihil dixit de acceptione, ex quo censetur assensisse, & acceptasse, ut per *text. in l.tale pactum, in princip. ff. de pactis, & in l.qui patitur, ff. mandati*, & post innumeros DD. cumulatos de more probat *Fusar. dict. quæst.*687. *sub num.*5.

Quartò limitatur, quando renuntiatio esset facta de fideicommisso sibi in futurum debendo, secundum *Ripam in leg.*1. *num.*17. *C.de pactis, & Dec.cons.*39. *num.* 158. *vers. non obstat quintum, lib.*2.

Sed contrariam opinionem probat *hic Peregrin.à num.*11. *in fine*, & eam meliorem, & veriorem testatur *Fusar.d.q.*687. *sub n.*9. post *Surd.cons.* 70. *n.*4. *& seqq. lib.*1

Quintò limitatur, quando renunciatio fuisset geminata, ut post alios limitavere *Guglielm. de Bened.* in suprà adducto *loco*, à *num.*118. *& Petrus Gregorius d.c.*30. *n.*7. *Intrigl. de substit. cent.*3. *q.*91. à *num.*5.

At contrariam sententiam post *Purpuratum, Ripam, Curtium, Cagnolum, Alciat, Gozadin. Decium, Zuccardum, Bolognet.in d.l.*1. *C.de pactis* receptiorem fatetur idem *Fusar. d. q.* 687. *sub n.* 11.

Sextò limitatur, quando juramentum intervenit super renuntiatione, quia renunciationem sustineri, post gravissimos Doctores, quos cumulat, & non repeto, probat *Fusar. dict. quæst.*687. *sub numer.*12. recensendo præsertim *Peregrin. hic* à *num.*11. *& cons.*52. *à num.* 29. *lib.* 5. *Intrigliolum dict.quæst.*91. à *num.*5. *Gallum dict. exception.*26. *à numer.*13. *& seqq. part.*2. *Tiraquell.in dict.leg. si unquam, in præfationibus, num.*138. *& afflict. decision.* 381. *num.*5. & si tamen idem *Fusar. post. numer.*14. intelligat, limitationem procedere, si juramentum sit interpositum super jure de futuro, quia aliud esset, si fuisset appositum super jure de præsenti, & post *Peregrin. hic ad numer.*11. *& Gallum dict. exception.*26. *à num.*28. expendit rationem, quia juramentum operatur solum circa voluntatem disponentis, nec defectum voluntatis supplet, *leg. final. C. de non numerata pecun. Bart. in l.* 4. §. *quæsitum, ff. si quis cautio.*

Septimò limitatur, si renuntiatio transiret in pactum, ad *text. in l.de fideicommisso, C. de transaction.*

ction. l. cùm proponas, C. de pact. ac dixere Scribentes omnes in d. l. 1. C. de pact. quos sigillatim refert Fusar. d quæst. 687. à num. 15. inter quos individuales magis agnosco Peregrin. hic à num. 11. & d. cons. 52. à num. 16. Gayllum lib. 2. observat. 139. nu. 8. Crassum in d. §. fideicommissum, quæst. 62. num. 1. Intrigl. d. quæst. 91. nu. 16. Oddum de restitut. citata quæst. 85. n. 29. Boer. decision. 147. num. 7. & 8. Osascum decis. Pedemont. 112. num. 16. Ioseph. Ludovicum decision. Perus. 19. n. 6. Magonium decision. Florent. 102. num. 9. Cavalcan. decision. 36. num. 2. p. 1. Afflict. decis. 38. num. 5. ego addo novissimè Galleratum tract. de renunc. tomo 2. centur. 1. renunc. 44. à num. 13. & 17. qui distinguit inter renunciationem, & repudiationem, & quamvis admittat, fideicommissum conditionale renunciari, & remitti posse, attamen concludit, fideicommissum debitum in diem, vel sub conditione repudiari non posse, & allegat innumeros Doct. ex quorum placitis assignat rationem, quòd repudiatione in præsens tempus remittitur fideicommissum, quod pendente conditione adhuc nullum est, cum per rerum naturam non possimus à nobis id abdicare, quod delatum non est, qui paciscitur autem remittit in futurum, idq; cum fideicommissum peti posse cœperit, & promittit se quamvis posteà res debere cœperit, tamen eam non petiturum, sed hanc rationē non sequitur idem Galleratus, sed subdit, quod vera ratio illa sit, quòd repudiare est non acceptare, & non acquirere, & quoniam jus nondum delatum, non potest acquiri, meritò illud repudiari non possit, per regulam legis is potest, ff. de acquir. hæredit. at potest jus nondum delatum renunciatione tolli, cum renunciatione abdicetur spes, quæ est de præsenti, secundum Peregrin. hic à num. 11.

Hæc conclusio adeò vera est, ut obtineat, quamvis fideicommissum sit reciprocum, sivè non, ex Purpurato in l. 1. num. 9. C. de pactis, Peregrino d. cons. 52. num. 16. & seqq. lib. 5. Fusario quæst. 593. num. 145. Gallerato citata renunciat. 44. sub. num. 12. qui dicit, esse textum singularem in l. de fideicommisso, C. de transactionib. & in l. cum proponas, la prima, C. de pactis secundum Boer. decision. 147. num. 7. Decium, & alios, quos ibi cumulat, subdens tamèn, quod fideicommissum reciprocum non possit videri remissum ab eo, qui & ipse remissionem minime consequatur ex Bar. Rip. Cefal. & aliis, quos ibi cumulat, & quos vide apud eum.

Secundo ampliatur, quamvis testator prohibuisset, fieri talem remissionem, ut post Bart. in dict. l. 1. col. ultima, Purpuratum ibidem antè num. 10. C. de pact. Ioseph. Ludovicum dict. decision. 19. num. 7. Decianum, & alios probat Fusar. cit. q. 687. sub num. 17. & 18. adversus glos. in d. l. 1. C. de pact. aliter sentientem, stante prohibitione testatoris.

Tertiò ampliatur, ut talis remissio, & renunciatio possit fieri, etiam modico accepto, vel gratis, secundum Bald. in d. l. 1. & ibi Purpuratum nu. 14. C. de pactis, qui dicunt, uno nummo renunciationem factam valere, & data sexta parte fideicommissi esse renunciationem validam, probat text. in d. l. 1. C. de pact. & fideicommissis conditionalibus non cadere læsionem, dixit Peregrin. in d. cons. 52 in fine, lib. 5. & pactum gratuitum sufficere, dixit Gallus d. except. 26. num. 41. ac ità se obtinuisse de anno 1603. occasione confiscationis bonorum Bissolotti, qui cuidam fideicommisso renunciaverat pauco recepto, testatur Fusar. cit. quæst. 687. sub num. 19. immò & fatetur, ità se etiam in alia solemni causa consuluisse, ut est videre in suo cons. 22. maximè si talis renunciatio esset facta in vim donationis, quia non posset in ea aliqua læsio considerari, secundùm Decianum cons. 39. à num. 138. & n. 150. versic. 3. lib. 2.

Sed rursus declaratur, ut ita demum renunciatio hujusmodi teneat, si sit facta gravato, confideicommissario, secundum Purpuratum in d. l. 1. à num. 34. & seqq. C. de pactis, ubi tenet, hoc casu nec juramento firmari, & in eandem sententiam inclinat Galleratus cit. renunciat 44. sub num. 17. vers. potest tamen fideicommissum debitum in diem, vel sub conditione hæredi præsenti, aut alteri acceptanti pro eo remittere, l. & hæredi, §. filiafamilias, l. pactum, in fine, ff. de pact. d. l. 1. C. eod. &c.

Et quamvis contrarium velle videatur Fulgosius cons. 101. quem refert, & sequitur Zanch. in l. hæredes mei, §. cum ita, num. 364. ff ad trebell. nihilominus tu hanc sententiam nō sequaris, sed omnino eam dicas erroneā, & cum Purpurato, & aliis jam suprà allegatis concludas, quòd ita demum renunciatio istiusmodi valeat, si sit facta gravato, at secus si esset facta alteri, putà confideicommissario, quantumvis cum juramento, & ratio ea videtur irrefragabilis, post alias, quas expendit Purpuratus, quia renunciatio fideicommissi est quædam restitutio facta, ut satisfiat voluntati testatoris gravantis ut in l. post mortem, C. fideicommissis, sed hoc casu restitutio facta non esset prout defunctus voluit, & mandavit, ergo interim non transferuntur actiones, secundum Bartolum in l. sed & in filio, in fine. ff. ad trebel. quod secus est in gravato, respectu cujus nullus consideratur ordo restituendi à testatore præcogitatus, ut proinde merito ejus favori cedat fideicommissum, quamvis conditionale ex pacto à fideicommissario renuntiatum, qvaluit huic suo favori, & dilationi non immutata testatoris voluntate ante diem renunciare, dem ipsi gravato donare, ut pluribus adductis in suo casu concludit Galleratus cit. tom. 2. cent. 2. renunc. 198.

Quartò declaratur, quando prohibitio alienandi esset geminata, & de primogenito in primogenitum ordinata, quia tunc non valeret pactum, secundùm Purpuratum in dict. l. 1. num. 12. C. de pactis, Cephal. cons. 269. n. 16. lib. 2.

At sublimita hanc declarationem, nisi fideicommissum foret relictum ad pias causas, secundum Bald. in d. l. 1. in 7. oppositione, C. de pactis, & quàmvis non valeat pactum de futura successione viventis, ad text. in leg. final. C. de pactis, valet tamen pactum de remittendo fideicommissum, quod est de hæreditate defuncti, quoniam substitutus per fideicommissum non succedit gravato, sed ipsi testatori, l. cohæredi, §. cum filia, ff. de vulgari, & ideo si locus pius substitu-

stitutus fuerit filio, poterit remttere substitutionem fideicommissariam, etiam vivente filio, & licet remissio non valeat in præjudicum causæ piæ, tamen non præjudicatur illi ex remissione ejus fideicommissi, cujus dubius est eventus, modo tamen pro dubio eventu causa pia aliquid accipiat, ut probat *Galleratus d. tom. 2. cent. 1. renũciat. 44. sub. numer. 13. in fin.* ex *tex. in l. præses, C. de transf* & ex *Rip. in l. 2. numer. 28. C. de pact.*

Sed hic solemnis cadit quæstio, quam *Peregrin.* non dejustavit, an idem dicendum sit in pupillari substitutione, & quidem quamvis *Galleratus dict. renunciat. 44. sub numer.* 14. ex *Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 7. ff. de verborum obligation. Curtio junior. in l. fin. numer. 29. C. de pactis, Ripa in dict. l. 1. numer. 28. C. eod.* dicat, quod videatur minimè posse remitti, vivente ipso pupillo, quoniam hoc casu agitur de hæreditate viventis, secundum *text. in l. patris, & filij, ff. de vulg.* unde licet fideicommissum remitti possit, tamen aliud dicendum sit in substitutione pupillari sub conditione facta, quoniam per pupillarem substitutionem succeditur pupillo, ut in *dict. l. cohæredi, §. cum filiæ*, & proinde tunc dicatur agi de hæreditate viventis, quod facit, ut non valeat, quam sententiam dicunt communem *Curtius jun. in dict. l. 1. numer. 52. & ibi Bolognettus numer. 87. & Purpuratus numer. 30. C. de pactis*, attamen idem *Gallerat.* tuetur, substitutioni quantumvis pupillari renunciari posse cum juramento, etiam vivente ipso pupillo, cùm ea substitutio facta sit favore substituti, secundùm *Gutierrez de contractibus juratis, cap. 42. num. 5. versic. & sic indistinctè*, immò & quòd substitutus renunciare possit substitutioni pupillari, etiam sine juramento, latè comprobat *Gomez ad leg. Thauri 22. numer. 16. vers. sed his non obstantibus*, ex pluribus, quæ *ibi* cumulat, & quæ ad eundem ipsum relegenda remitto.

Quintò declaratur principalis conclusio, ut procedat, dummodo renunciatio sit facta veris, & cognitis verbis testamenti, prout latissimè disputato articulo prosequitur *Fusarius quæstion.* 594. qui innumeras conglomerat declarationes, in quibus repetendis, & discutiendis non immoror, sed tantum addo, quòd renunciatio simpliciter facta, intelligitur de fideicommisso puro, non autem comprehendat jura de futuro, secundum *Peregri. dict. consil.* 52. *lib.* 5. & videas infra de veritate hujus quintæ declarationis *in concl.* 3.

Sextò declaratur secundum nonnullorum Doct. placita, ut non procedat in tacita remissione, quippe quod expressa requiratur, ut velle videtur post alios, quos adducit *Fusar. q.* 593. & in præcedẽti *q.* 592. qui adeò fuse loquitur, ut perdistinctiones & subdistinctiones nedũ alios, sed etiã & seipsũ confundat, at tu, ut involucra prædicta effugias, & solide in hac perdifficili, & obscura quæstione aliquid teneas, præsertim, an per divisionẽ tacitè censeatur remissum fideicommissum, compendiose ad nunnullas con clusiones eam pertingas.

Prima ergo sit conclusio, non præsumi remissum fideicommissum ex sola devisione, ad *text. in l. cùm pater, §. hæreditatem, ff. de legat.* 2. & tenent *Bart.* & communiter Scribentes *in dict. §. duo fratres*, quibus consentiunt alii, quos pro hac conclusione cumulat *Galleratus d. renunciat.* 44. *sub num.* 21. præsertim *Menoch. lib. 3. præsumpt.* 115. *numer.* 9. *Franciscus Marcus q.* 245. *Mascard. de probationib. conclus.* 776. *Petra de fideicommissis quæst.* 14. *numer.* 15. *Gayllus lib.* 2. *observat.* 39. & *Peregrinus hic à numer.* 18. ea ratione, quoniam divisio non est actus contrarius juris fideicommissi conditionalis, quando ita demum quis censetur per actum renunciasse juri suo, si actus ille est contrarius, quare qui petit postea fideicommissum, non rescindit divisionem, licet petat eam partem divisam, quæ loco partis divisæ successit, ut ex *Baldo* arguit *ibidem Galleratus*, subdens, ideo per divisionm simplicem non videri remissum jus fideicommissi conditionalis, quia simul esse potest, quod bona dividantur, & quilibet teneat partem suam, donec existat conditio fideicommissi, secundum *Paul. de Castro in dict. §. duo fratres, col. 3. vers. concludе ergo*, divisio igitur simplex non est actus contrarius fideicommisso futuro, cum bona possint dividi, ut quilibet habeat partem suam, donec existat conditio fideicommissi, qua postea eveniente portio unius ad alterum redeat, secundum *Menoch. dict. lib. 3. præsumpt.* 115. *numer.* 10.

Hæc conclusio ampliatur primo, ut obtineat non tantum in divisione voluntaria, ut per eam non videatur remissum jus fideicommissi conditionalis, sed etiam in divisione facta per Judicem, vel arbitrum, cum Judex minimè derogare possit juri fututo, secundum *Bald. consf.* 434. *numer.* 1. *lib.* 3. *Ripam in d. §. duo fratres, à numer.* 80. *Gayllum d. lib. 2. observ.* 139. *n.* 6.

Secundo extenditur, & ampliatur, ut procedat etiam in fideicommisso conditionali reciproco, secundum *Peregrin. hic à num.* 18. & *Bart. in dict. §. duo fratres, quæst.* 1. cum quo transeunt communiter alij, ut testatur *Rip. ibidem sub n.* 38. & 47.

Tertiò ampliatur, ut procedat etiam in divisione juramento firmata, cum juramentum minime augeat consensum, secundum *Menoch. d. lib. 3. præsumpt.* 115. *num.* 11. & jurans non venire contra divisionem, non videatur remittere fideicommissum, secundum *Seraphinum de privileg. juramenti, privileg.* 157. *num.* 2. *Corbulum de causis, ex quibus emphyteuta, tit. de causis privationis ob renuntiationem.*

Quarto ampliatur, ut procedat, etiam si dividentes promisissent non contravenire divisioni, secundum *Bart. in d. §. duo fratres, quæst.* 12. & *ibi Socinus Iun. à num.* 87. & *Ripa* à *num.* 44. maxime si dicamus, in *d. §. duo fratres* fuisse male iudicatum, ut post innumeros Doct. testatur *Galleratus d. renunc.* 44. *sub num.* 21. *vers. & non tantum*, inter quos magis individuales agnosco *Menoch. dict. præsumpt.* 115. *num.* 12. ubi inquit, hanc esse receptam Doct. sententiam, *Peregrin. hic à num.* 26. *Ant. Gabriel in commun. tit. de fideicommiss. conclus.* 1. *num.* 2. *Curtius Iun. consil.* 274. *num.* 34. ubi ait, hanc esse communem conclusionem, & idem inquit *Socin. Iun. consil.* 116. *num.* 32. *lib.* 1. *Becc. consil.* 111. *n.* 7. *lib.* 1. *Mascard. conclus.* 776. *n.* 4. *Natt. cons.* 582. *n.* 4. & *cons.* 372. *n.* 15. *Rol. cons.* 51. *n.* 16. & *cons.* 34. *n.* 75. *lib.* 4. *Surd. cons.* 67. *n.* 35 *Dec. cons.* 7. *n.* 92. *lib.* 5. quicquid in cõtrariũ dixit *Angelus*, volens quòd ubi fideicõmissũ est reciproçum per clausu

lam

lam *de non contraveniendo divisioni*, intelligatur illud remissum, quandoquidem adversum eum contrarium voluere *Imola, Aretinus, & Alexander in dict.* §. *duo fratres*, & tradit *Ruinus cons.* 138. *num. 9. lib.* 2. immo etiam si clausulæ *de non contraveniendo divisioni* accesserit juramentum, ut nō ideo videatur renunciatum fideicommisso, dixit *Menoch. de præsump.* 115. *n.* 25. *Decian. cons.* 32. *nu.* 29. *lib.* 3. quamvis esset promissum non contravenire perpetuò, vel ullo unquam tempore, juxta tradita per eundem *Menoch. præsumpt.* 115. *num.* 26. & alios cumulatos per *Galleratum* citata *renunciat.* 44. *sub num.* 21. *sic. quinimmo*, qui ex eorum fundatissimis placitis, præsertim *Gayl. d. lib.* 2. *observ.* 139. *numer.* 2. desumit rationem, ex quo clausula, qua promittunt dividentes non contravenire divisioni, restringatur ad specificata, neque debeat operari augmentum ultra quod importat ipsa divisio, sicque quamvis fideicommissum reciprocum foret, per eam non tollatur, quin & per divisionem non videatur remissum fideicommissum, etiam si dictum sit, quod unus alteri remittit omne jus, quod habet, vel habere sperat, secundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres*, *quæst.* 6. *numer.* 19. 19. *Mascard. de probation conclus.* 776. *num.* 5 vel etiam si in divisione dictum sit, quod unus alteri remittit indefinitè omnia sibi ex testamento relicta, ut scripsit *Bart. in d.* §. *duo fratres*, *quæst.* 5. *nu.* 18. *& Mascard. de conclus.* 776. *num.* 6. etiam si portiones liberæ assignatæ fuerint, secundùm *Ruin. cons.* 99. *nu.* 10. *lib.* 4. *& Mascard. d. loc. nu.* 7. vel etiam si divisio facta fuerit ex certa scientia, ut per *eum nu.* 8. & dixit *Ioseph. Ludovic. decision Perus.* 19. *sub num.* 11. *& seqq.* & ita in Rota resolutum testatur *Beltraminus in annotationib. ad Ludovisii decis.* 73. *& Sforz. Odd. de fideicommiss. in d.* §. *duo fratres, quæst.* 4. *art.* 1. *num.* 6. *Crescentium decis.* 6. *tit. de testamentis, & Cancerium part.* 3. *variar. cap.* 15. *in tit. de renunciationibus*, eundem *Sforz. Odd. in eod.* §. *duo fratres*, *quæst.* 7. *à num.* 28. *&* 37. *& à num.* 74. *&* 68. *&* 89. *cum seqq.* qui post alios satis ultra prosequitur, & dicit conclusionem indubitatam, quamvis adsit juramentum, vel adsit clausula *quacunque occasione, & causa cogitata, vel non cogitata*, vel clausula *de non contraveniendo ullo unquam tempore.*

Quintò ampliatur, ut neque promissio evictionis inducat renunciationem fideicommissi relicti in casu mortis honorati sine filiis, quia tunc evictio evenit ex natura rei, & ex præordinatione testatoris, secundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres*, *num.* 10. & post alios *Sforz. Odd. in d.* §. *duo fratres*, *quæst.* 6. *à num.* 77. *&* 79. *Beccium cons.* 24. *num.* 38. *lib.* 1. *Peregrin. hic à num.* 57. *cum seqq. usque ad* 69. *& cons.* 93 *numer.* 12. *lib.* 1. *Menoch. lib.* 4. *præsumpt.* 118. *num.* 14. *Mangil. de evictio. quæst.* 114. *à num.* 78. & licet *Galleratus d. renunciat.* 44. *sub num.* 22. *versic. de evictione præterea*, referat *Mascard. d. conclus.* 776. *n.* 14. *Romanum Rolandum*, & alios, qui voluere, quod obligatio de evictione operetur fideicommissi remissionem, tamen post *Menoch. Peregr.* & alios, quos supra retulimus, dicit, opinionem esse dubiam, ubi bona fuerint absque dolo divisa, & æqualiter, sed pro renunciatione in fideicommisso reciproco dicit votatum *Mart. voto* 191. in his terminis evictionis.

Sextò ampliatur, quamvis esset adjecta clausula *ad vendendum alienandum &c. cum renunciatione omnium jurium, quæ habet, & habere sperat*, facta mentione de testamento licet non de fideicommisso quia secundùm unam DD. sententiam neque ideò videtur fideicommissum sublatum, & remissum, ex quo specialis ejusdem requiratur expressio, & dictæ clausulæ, vel tanquam generales nihil debeant operari, ut judicavit S. C. teste *Addit. ad Consuetudinem Et si testator, in princip.* incipiente *quæro circa istam Consuetudinem*, *fol.* 162. ut quia magis sint appositæ ex stilo Notariorum cum parva causæ cognitione, & ideò de illis nulla sit habenda consideratio, secundùm *Cardinalem consil.* 120. *Decium consil.* 372. *de Franch. dec.* 181. maximè si agatur de fideicommisso relicto familiæ, de quo specialis requiratur mentio, secundùm *Alex cons.* 104. *in fine, lib.* 1. vel quia tanquam positæ in executivis post perfectam dispositionem circà divisionem, similiter nihil operari, & non alterent principalem dispositionem divisionis, cum qua & fideicommissum stare potest, ut est dictum, & concludunt Doct. cumulati per *Peregrin. hic à num.* 43. & per *Odd. in d.* §. *duo fratres, quæst.* 9. *nu.* 107. *&* 112. *& Magil. d. q.* 114. à *nu.* 46.

Sed rursus declaratur hæc conclusio, primò secundùm aliorum sententiam, ut stante clausula *ad vendendum, alienandum &c. cum renunciatione omnium jurium, quæ habet, & habere sperat*, facta mentione de testamento, licet non de fideicommisso, judicatur renunciatio fideicommissi, secundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres, quæst.* 5. *Odd. in eod.* §. *q.* 8. à *num.* 64. *usque ad* 82. *& à numer.* 121. *usque ad* 131. sed tamen sub illa modificatione, quod requiratur actualis alienatio, & quod illa cum effectu sit sequuta, secundum *Bart. in d.* §. *duo fratres, q.* 8. *& in l. quæ dotis, colum. penul. ff. solut. matrimon. Peregrin. hic à num.* 43. *&* 44. *Crassum in* §. *fideicommissum, quæst.* 63. *num.* 7. *Odd. d. quæst.* 9. *n.* 152. *&* 135. ita tamen quod neque sufficiat alienatio generalis per hæredis institutionem, nisi sit facta specialis mentio de bonis fideicommisso subjectis, nec etiam sufficiat alienatio legalis per successionem ab intestato, secundùm *Odd. d. quæst.* 9. *à num.* 149. *cum seqq. &* 173. *&* 187. quin & sub *nu.* 204. *&* 207. *&* 234 idem *Oddus* etiam cum esset sequuta alienatio effectualis, subdat, deberi fideicommissariis pretium, cujus sententiam quoad hoc pro nunc non firmo, licet practicabilis videatur post DD. quos allegat, & quod vide apud eum, sic etiam vide *Galleratum* cit. *renunc.* 44. *sub num.* 21. *vers. altera est conclusio, & sub num.* 22. *versic. hincque infertur, quòd facultas alienandi data in divisione, operetur fideicommissi renunciationem, & in versic. verum non satis est ad remissionem fideicommissi, ut data sit potestas alienandi, nisi illa usus fuerit qui alienare potest.*

Et si tamen *Gallerat.* post alleg *n.* 22. *vers. & licet* subdat, venire alienationem nedùm inter vivos, sed etiam, quæ sit per ultimam voluntatem, vel ex dispositione legis ab intestato, secundum *Paris. cons.* 71. *n.* 25. *lib.* 3. *& Zuccard. in l.* 1. *n.* 61. *C. de pact.* qui tenet, sufficere, quod sit sequuta alienatio ex testamento, *Surd. cons.* 10. *numer.* 14. cum non sit constituenda differentia quod alienatio fiat titulo singulari, vel universali ex ultima dispositione, secundùm *Menoch cons.* 87. *numer.* 60. quæ sententia mihi probabilis videtur, sicuti &

prima, cum quælibet suos habeat asseclas, & quæstio videatur pro Amico.

Secundò declaretur, ut secundùm aliorum sententiam debeat intervenire explicita fideicommissi scientia, ut præ cæteris advertit *Decianus*, quem omnes sequuntur *cons.* 38. *n.* 12. *vol.* 4. *Surd. cons.* 385. *sub num.* 24. *lib.* 3. *& cons.* 67. *sub n.* 26. *vers. quinimmo, Crass. in dict.* §. *fideicommissum, q.* 63. *sub num.* 6. *vers. quæ omnia, Fachin. lib.* 3. *controver. c.* 20. *in fine, Pegerin. hic à nu.* 19. *Fusar. q.* 593. & regulam *legis de his, ff. de transact.* procedere in divisione, indifferenter omnes tenere tradit *Peregr. hic à n.* 20. & ex communi testatur *Fusar. q.* 594. *sub. n.* 19. *vers. non omitto, in fin.* quæ scientia non præsumitur, sed qui eam allegat, teneatur probare, ut ex pluribus resolvunt *Surd. d. cons.* 67. *n.* 49. *& cons.* 345. *n.* 23. *Grat. discept. forens.* 788. *nu.* 23. etiam in hærede suo, ut fundat egregiè *Roman. cons.* 403. *sub n.* 14. *Franc. Becc. cons.* 108. *n.* 36. *& cons.* 111. *n.* 8. *Ludov. de dec. Perus.* 19. *n.* 14. ac consentiunt alii cumulati per *Fusar. q.* 595. maximè quando fideicommissum esset antiquum, & dividens esset scientiarum, & literarum imperiis, qui non præsumitur fideicommissum remisisse, ut pluribus cumulatis probat *Fusar. d. q.* 493. *n.* 150. præsertim cum plerumque clausulæ opponantur cum parva causæ cognitione, & ex quadam consuetudine Notariorum, secundum *Becc. de cons.* 111. *n.* 32. *Ludovic. d. dec.* 19. *n.* 9. *& Fusar. d. q.* 593. *nu.* 169. & in dubio pronunciandum sit, fideicommissum non esse remissum secundùm *Peregr. hic à n.* 24. *in fin. Intrigliol. de substit. cent.* 3. *q.* 92. *num.* 72. *n. & Fusar. d. q.* 592. *à num.* 174. & potius debeat fieri interpretatio, quod clausulæ prægnantes nihil operentur, quam quod ex eis inducatur renunciatio fideicommissi, secundùm *Cancer. var. to.* 3. *c.* 13. *à n.* 179. quem vide, sic etiam & vide, *Galler. d. renunc.* 44. *sub n.* 23. *vers. deindè, ut dividentes censeantur remisisse jus fideicommissi, illud præcipuè exigitur, quod habeat scientiam fideicommissi, unde renunciatio fideicommissi fieri debet visis, & cognitis verbis testamenti, ut in l. de his, ff. de transact. &c.* subdens, quod remissio facta de omni jure præsenti, vel futuro, ex testamento, vel ab intestato, jure substitutionis, vel fideicommissi, non inducit remissionem fideicommissi in his personis, quæ non præsumuntur habere scientiam testamenti, ex *Bart. in d.* §. *duo fratres, q.* 5. cujus opinionem dicit communem *Crotus ibidem sub numer.* 123.

Tertiò declaratur, ut procedat in fideicommisso condicionali, & futuro, non autem in puro, vel purificato, quod per divisionem remissum censetur, secundùm *Bart. in d.* §. *duo fratres, apposit.* 4. *ubi Castrens. & Rip. à n.* 17. *&* 18. cum declarat, procedere, ubi dividentes habuerint fideicommissi scientiam, ut per eum, & per *Peregrin. hic à n.* 19. *Gabril. tit. de fideicommiss. concl.* 1. *n.* 28. *Menoch. d. lib.* 3. *præsumpt.* 115. *n.* 3. qui testatur receptam Doct. sententiam, *Mascard. de probat, conclus.* 776. *num.* 12. & post alios *Galleratum* cit. *versic. supradictam conclusionem*, qui aliorum voto eam recenset rationem, quod divisio est actus contrarius fideicommisso puro, vel purificato, non etiam futuro, vel conditionali, quoniam ex fideicommisso debetur uni totum, seu aliter, quam per divisionem assignetur, secundùm *Castrens. in d.* §. *duo fratres, opposit* 4. & jus futuri fideicommssi cum superveniat post divisionem, agitur ex causa superveniente, quæ quidem non venit in divisione, quæ sane ratio cessat, ubi fideicommissum est purum, quoniam tunc agitur ex causa, quæ ante divisionem competebat, & proinde agens dicitur contravenire secundùm *Ruin. cons.* 139. *n.* 10. *lib.* 2. maximè si fideicommissum sit reciprocum, secundùm *Cavalcanum dec.* 36. *n.* 26. *p.* 1.

Quartò declaratur, ubi sit adjecta clausula *ad habendum, tenendum, & quicquid voluerit faciendum*, ex quo remissum videtur fideicommissum, sicuti post *Bart. Crot. Zuccard. Bursat. Osasc. decis.* 112. *num.* 17. *Menoch. consil.* 87. *nu.* 15. *& d. lib.* 3. *præsumpt.* 115. *num.* 63. ubi inquit, hanc sententiam esse magis receptam *Mascardum de probat. conclus.* 776. *num.* 13. & alios comprobat *Galleratus de renunc.* 44. *sub numer.* 22. *versic. quapropter.* subdens idem in clausula constitutionis procuratoris in rem suam, ut videatur tributa facultas alienandi, & proindè sequuta alienatione dicatur fideicommissum renunciatum quod idem sit in clausula *ponentes sese omnes in eorum locum* ut ideò videatur remissum fideicommissum, secundùm *Menoch. dict. præsumpt.* 115. *num.* 67. vel ubi dividentes promiserunt, *portiones divisas habere ratas, & gratas, firmas, & perpetuo attendere, & observare, &c.* quia censetur remissum fideicommissum, secundùm *Menoch. dict. consil.* 87. *num.* 33. *Peregrinum. hic* qui testatur communem, & *Mascardum dict. conclus.* 776. *num.* 17. vel etiam ubi in divisione facta fuit unius fideicommissi, vel partis reservatio, quoniam exceptio declarat regulam quoad alia, secundùm *Menoch. d. præsumpt.* 115. *n.* 74. *& consil.* 87. *numer.* 34. *Surd. consil.* 244. *num.* 18. *Crotum in dict.* §. *duo fratres, nu.* 65. & in fideicommisso reciproco, data illius scientia, quod censeatur ex simplici divisione cum promissione evictionis renunciatum, judicatum dicit *Marta d. voto* 191.

Sextò declaratur, quod ex divisione hæreditatis aliter facta inter hæredes, quam testator voluerat, non immutetur jus fideicommissi, prout diffinitum in suo Senatu recenset *Faber in suo C. tit. familiæ erciscu. definition.* 12. ubi in allegationibus decisionem comprobat.

Secunda sit conclusio, quòd præsumpta fideicommissi remissio, quæ ex clausulis generalibus inducitur non noceat minoribus, mulieribus, & rusticis, secundùm *Peregrin hic à numer.* 51. qui tamen relinquit cogitandum, sed tu absolutè dicas, quod in Ecclesia, & minore, maximè intercedente læsione, nedum non inducatur præsumpta fideicommissi remissio, ex clausulis generalibus, verùm etiam & cum foret renunciatum expresè fideicommisso competat restitutio sicuti sub declarationibus valdè singularibus reassumit *Fusarius quæst.* 589. *&* 590. quem omninò vide tum *ibi*, quam in sequenti *quæst.* 593. *sub. nu.* 150. *vers. & primo, quod hæc præsumpta fideicommissi renunciatio non noceret minoribus, &c.*

Tertia sit conclusio, quod in omnibus jam supra traditis, ad hoc quod censeatur remissum fideicommissum tria concurrere debeant, primo scientia fideicommissi, secundò, ut fideicommis-

missum sit reciprocum, tertiò, futurorum jurium remissio, ut post *Gayllum dict. observat.* 139. *num.* 13. *lib.* 2. *Decium, Socinum. Iun. Cefalum,* & alios probat *Galleratus* cit. *renunciat.* 44. *sub nu.* 23. *in fine*, declarans primò, quod secundum illud requisitum non sit de necessitate, quamvis fideicommissi reciproci remissio facilius præsumatur, secundò, ut neque sit necesse, ut in instrumento dicatur, *inspectis, cognitisque verbis testamenti,* sed sufficiat effectus, secundùm *Peregrin. hic à numer.* 22. & scientia fideicommissi, conjecturis probari possit, secundùm *Ludovicum d. decision. Perusina* 19. *nu.* 17. *p.* 1. *Menoch. d. consil.* 87. *num.* 56. satisque sit, renunciantes habere scientiam fideiceicommissi, & intellexisse tenorem testamenti ab his, qui legerunt verba fidicommissi, & licet tempore remissionis fideicommissi minimè fuerint lecta verba testamenti, tamen sufficiat alias ante fuisse lecta, vel intellecta ab alio, qui legit, secundùm *Ripam in dict.* §. *duo fratres, n.* 64. *&* 65.

Quarta sit conclusio, quòd tacitè etiam remittatur fideicommissum, ut *in d.* §. *duo fratres,* ac probavit *Purpuratus in l.* 1. *numer.* 9. *& ampliation.* 2. *C. de pactis*, & memorialis est casus tacitæ remissionis fideicommissi in *l. Procula, ff. de probationib.* ut tradit *Gayll. dict. observ.* 139. *in fin. lib.* 2. *& Peregrin. hic à n.* 12. nam in *dict. l. Procula* præsumitur remissio fideicommissi; tribus concurrentibus, videlicet ratione sanguinis, temporis diuturnitate, & sæpius hinc indè facta computatione, secundùm intellectum *glos. Bartoli, Fulgosii,* & aliorum, quos refert *Galleratus dict. renunciat.* 44. à *num* 19. præsertim *Bald. in l. si certis annis, col.* 4. *C. pactis*, ita quod ubi unum ex tribus deficiat, non inducatur remissio, quemadmodum post alios, quos allegat *ibi Galleratus,* firmat *Peregrin. hic à n.* 12. *Menoch. de arbitrariis casu* 88. *num.* 16. & *Afflict. dec.* 13. *num.* 12.

Sed contrariam sententiam, quòd immò sufficiat conjunctio sanguinis, & tacitturnitas longi temporis, licet non essent calculatæ rationes, post *Cravett. Alciat.* & alios recenset *Fusarius quæst.* 592. *à nu.* 2. quæ sententia & si probabilis videatur, tamen in eo tantum casu communiter admittitur, si aliud ejus loco adesset, ut sit loco calculationis rationum facta esset divisio, renunciatio induceretur sicuti ex *Peregr. hic sub num.* 12. *Menoch. dict. præsumt.* 115. *num.* 8. *& de arbitrariis casu* 88. *n.* 19. *Gallo dicta except.* 26. *numer.* 58. *Grammatico dict. decision.* 104. *nu.* 30. modificat *Fusarius* citata *quæst.* 592. *sub num.* 3. & ego addo, requisitum illud vel non requiratur, vel suppleatur per æquipollens, *Vrsill. add. Afflict. decision.* 13. *sub num.* 14. *Thorum in suo Compendio tom.* 2. *verbo pragm. prima de donation. propter nuptias, & Domin. Consiliarium Theodorum allegat.* 78. *num.* 18. *Dom. Consil. Merlinum controvers. forensium cap.* 87. *Patrem Molfesium tom.* 2. *p.* 10. *de instrumentorum confect. quæst.* 16. *sub numer.* 12. 13. *&* 14. ubi quando copulativè debeant intervenire requisita, & *Gratianum decision.* 46. *à n.* 13. *&* 14. ubi quomodo subrogetur divisio loco calculatæ rationis.

Declaratur verò prima illa sententia, quamvis ut supra modificata, ubi probabiliter quis jus suum ignorasset, vel ubi quis in jure errasset, prout post *glos. in l. si servus communis, ff. de donat. inter virum, & uxorem, Menoch. de arbitrariis dicto casu* 88. *num.* 19. *Oddum de restitutut. in integrum quæst.* 51. *num.* 23. *Imo lam. in l. recusari, ff. de acquir. hæreditate, & afflictum* citata *dec.* 13. *num.* 13 declaravit *Fasarius* citata *quæst.* 592. *sub n.* 4. *&* 5.

Quinta sit conclusio, quod dicta de divisione procedant etiam in causa transactionis, ut quia omnia, quæ obtineant in terminis divisionis, vendicent sibi locum etiam in terminis transactionis, secundum ea, quæ fusè, licet confusè prosequitur *Fusar. d. quæst.* 593. ubi tantum sunt addenda quæ jam supra tradidimus, cum de fideicommisso transigitur, & quæ deduxit *Reg. Rovit. vol.* 2. *cons.* 89. ubi an, & quando de fideicommisso transigi possit, etiam in præjudicium successorum, & per *text. in l. Præses, C. de transactionibus,* & ex dictis *hic* per *Peregr. sub nu.* 88. & per *Campegium intra consilia Alberti Bruni cons.* 11. *sub n.* 16. *versic. ad sextum dubium*, concludit idem *Rovitus sub num.* 2. posse fieri transactionem, etiam, in præjudicium successorem, qui vocantur ex propria persona ad fideicommissum, sivè nati sint, sive nondùm nati tempore transactionis, quando tamē lis est dubia, & incerta ob dubietatem facti, vel juris, quæ dubietas sufficit ad justificandam transactionem, ut est *text. in l. de fideicommisso, C. de transactionibus,* quem singularem *ibi* dicunt *Bartolus, & Baldus*, *Decius cons.* 474. *nu.* 12. *Berous cons.* 176. *n.* 64 *vol.* 1. *Bertrand. cons.* 18. *n.* 6. *vol.* 1. *parte priori, Surd.* omninò videndus *cons.* 461. *n.* 4. *vol.* 3. quin & idem *Reg. Rovitus* à *nu.* 4. *&* 5. hinc arguat, quòd licet nobilitas non proveniat à patre ad filios ut hæredes, sed ut filios, ex quo illam habent à genere, & non ab homine & propterea pater non possit expressè renunciare jus nobilitatis in præjudicium filiorum, ad *text. in l. fin. C. de his, qui sponte munera subeunt, & in l. pen. eod. tit.* & probat *Otalora de Hydalghis Hispaniæ p.* 2. *c.* 9. *numer.* 8. *&* 9. tamen quando lis super nobilitate est dubia, possit pater transigere super jure nobilitatis etiam in præjudicium filiorum, sicuti individualiter determinat *Otalora ibidem num.* 17. *versic. breviter,* ut proinde multò facilius possit pater transigere de jure fideicommissi dubio in præjudiciis filiorum, & aliorum successorum, & est videndus *Cancer. to.* 3. *var. c.* 15. *de renunciation. à n.* 262. *&* 282. ubi an renunciatio fideicommissi inducatur ex transactione, cum pacto, quod quilibet de partæ, quæ obvenit, possit disponere, sive facere quicquid velit, & an sit idem in divisione.

Sed hanc sententiam quamvis pluribus impugnet *Peregrin. hic à num.* 81. attamen post alleg *nu.* 88. eam sequitur, & ego agnosco veriorem, stante dubietate facti, vel juris, ut secus si sponte fiat transactio, per quam remittatur fideicommissum, feudum, vel emphitheusis in præjudicium successorum, vel fiat compromissum, & audum indè subsequatur quoad illorum damnum, ut multis adductis resolvit *Peregr. hic* in præced. *numer.* 87. & ego addo relegendos *Gomez. in l.* 40. *Tauri, nu.* 86. *Menoch. cons.* 545. *num.* 7. *& præsump.* 518. *num.* 59. *lib.* 4. *& Mastrill. decision.* 301. *à num.* 47.

Sexta sit conclusio, quod in terminis præscriptionis rerum fideicommisso, sive majoratui subjectarum, præter ea, quæ in superioribus ad *art.* 41. deduximus, obtineat tantum longissimi temporis præscriptio, & non admittatur ordinaria præscriptio, de qua *in l. fin.* §. *sin autem, C. communia de legatis,* ita ut illa longissimi

gissimi temporis, vel titulata, vel etiam sine titulo, quamvis admitti valeat, non utique operetur perpetuam exclussionem quoad omnes, uti ex regula *l. primæ, C. de annali except.* quòd non valenti agere non currat tempus, ex *Decio in l.1.num.27.C. qui admitti, Balb.de præscription. 2.p.6.partis, nu. 21. Castrens.cons.*467.*num.* 2. *lib.*3.*Croto in l.filiusfamil.§. divi. num.*142.*ff.de leg.*1.*Suarez. de success.* §.26. *à nu.*126. *&* 131. *Molina de Hispanorum primogeniis lib.*4.*cap.*10.*Osasco dec. Pedemontana,* 177. *Menoch. cons.*304. *Gamma decis.* 26. *num.* 5. *Peregrino* in præcedenti *art.* 41. à *num.* 16. probat *Pereira decision. Portugalliæ* 52.*sub num.* 4. adversus *Pinellum in auth. res, quæ, C. communia de legatis,* à *nu.*54. *& Corneum cons.* 304. *num.*31. *lib.* 3. quorum opinionem uti communi contrariam dicit omninò respuendam, & sub *n.* 5. respondet sigillatim ad omnia argumenta eorum, subdens, longè inter se differre in præscriptione rerum majoratus, præscriptionem quadraginta annorum ab immemoriali, nam quoties jus commune est contra præscribentem, & illi resistit, ut in præscriptione rerum majoratus, secundùm *text. in dict. l. fin.* §. *sed quia, & sequenti, C. communia de legatis,* etiam si præscriptio quadraginta annorum sit, titulus necessarius est à principio, juxta *text. in cap.* 1. *de præscriptionib. in* 6. *in cap. si diligenti, de præscriptionib. ubi glos. ult.* & communis ex *Parisio num.* 46. *in cap. dudum* 31. *de decimis, & glos.* 1. *in regula possessor, ubi Covarruvias* 2. *p.*§.5. *numer.*2. *& lib.*1. *variarum cap.* 17. *numer.* 6. si enim titulus deficit, præsumitur præscribens possidere mala fide, & ideò titulus ad eam purgandam à principio requiritur, secundùm *Abb. in cap. pervenit, num.* 3. *de emptione, & in cap. de quarta de præscriptionib. nu.* 26. *& in cap. & in d. cap si diligenti, num.* 35. *ubi Parisius num.*46. *Vasquez controversiarum illustrium, c.* 87. *num* 4. ut proinde non sit verum, quod res majoratus sine titulo præscribatur, quia cum juris præsumptio obstet, nec de titulo in re prohibitata alienari appareat vera, resultet mala fides, quæ nullum majoratus possessorem excludat, quia requiratur causa aliqua extrinseca, quæ possessionem justificet prout est titulus, *l. ultim.* ibi, *sine titulo, C. de fund. patrimonialib. lib.*11. sic in præscriptione centum annorum, si jus resistit, titulus requiritur, ad *text. in d. cap. si diligenti, de præscriptionibus,* & per *Cabedum decision.* 41. *numer.* 2. *p.* 2. quamtumvis idem *Pereira post num.* 6. subdat, in immemoriali non requiri titulum, ex *Covarruvia in d. reg. possessor, secunda parte,* §. 3. *numer* 2. *Gabriele communium conclusionum tit. de præscriptionibus conclus.* 1. *numer.* 3. & alios quos *ibi* recenset, ex eo, quia habet vim justi tituli, & constituti, etiam in his, quæ non nisi à Principe obtineri possunt, juxta *text. in l.* 3. §. *ductus aquæ, ff. de aqua quotidiana. in cap. super quibusdam,* §. *præterea, de verborum significatione, Covarr. dict. lib.* 1. *variarum cap.* 10. *num.*14. *Roland. cons.* 3. *à numer.* 53. *& cons.* 47. *numer,* 41. *lib.* 1. *Garsia de expensis cap.* 9. *nu.* 20 immò nec admitti probationem defectus tituli, quasi contra præsumptionem juris, & de jure, ut dixit *Vazquez controversiarum illustrium cap.* 81. *ex numer.*13. cum tradit, ex immemoriali titulum potius induci, quam præsumi, adeò ut non noceat allegatio tituli injusti, nisi ità sit vitiosus, quod malam fidem inducit, secundùm *Gabrielem ubi supra num.*53. *Vasquez* in cit. *loco à num.* 11. *Roland. cons.* 56. *num.* 17. *lib.* 4. veluti si persona præscribentis sit incapax possidentis sit incapax possidendi, quia tunc nec sufficiat immemorialis, *cap. qualiter, cap. decernimus, de judiciis, cap.* 1. *de præscription. in* 6. quia etiam immemorialis non procedit sine possessione, quæ capacem non facit, sed supponit, neque eo casu vim tituli habebit, neque constituti, aut privilegii, secundùm *DD. in cap. causam, quæ, de præscriptionib. & in cap. quanto, de consuetudinib.* & secundum *Gabrielem ubi supra à n.*26. vel quando à lege ipsa prohibetur, & damnatur omninò, unde cum de jure sit, quod in rebus majoratus sit prohibita alienatio à testatore, juxta *text. in l. cum pater,* §. *libertis, ff. de leg.* 2. & à lege, ut in *l. fin.* §. *sin autem, C. communia de legatis,* simpliciter, & absolutè sine dubio etiam comprehenditur præscriptio, *l. alienationis, ff. de verbor. signification. l. ubi lex, ff. de usucapionib.* ut in bonis dotalibus, *l si fundum, ff. de fundo dotali.* in bonis feudalibus est *tex. in cap. Imperialem, de prohib feudi alienat. per Federicum,* sicque hæc duplex prohibitio, alienationem tollat etiam in casu permisso, secundùm *Gammam decision.* 116. *sub num.*5. & in hoc differant bona majoratus à bonis Ecclesiæ, vel minoris, quorum alienatio non est simpliciter prohibita, sed secundùm quid, idest, sine debitis solemnitatibus, *cap. sine exceptione* 12. *q.*2. *DD. in cap. cum non liceat, de præscriptionib. Balbus in tract. de præscriptionib.* 5. *p.*2. *principalis quæst* 4. ut proinde non convertantur inter se hæc duo, quæcumque quæri possunt quadraginta annis cum titulo, eadem possunt immemoriali, & è converso quia dispar ratio est immemorialis, & quadraginta annorum præscriptionis cum titulo, quia illa habetur pro titulo, constituto, & privilegio, ac subinde multò potentior, unde regula absolutè vera est in primo casu, ut ea, quæ quadraginta annis cum titulo quæri possunt, valeant & pariter immemoriali, quia concludit è majori, *cap. super. quibusdam,* §. *præterea, de verb. signif.* & ratio fit plana, ex eo, quod cum præscriptio in his casibus sit prohibita, & propter juris resistentiam requirat causam extrinsecam, quæ purget vitium illud, nulla alia causa esse possit, quā titulus, qui quidem haberi non potest à possessore, cui alienatio interdicta est, qui cum sit nullus à principio, adhuc quadraginta annorum præscriptio sine titulo maneat, quia licet respectu alienātis valeat, & in ipsius præjudicium quandiu ipse vixerit, non tamen successoribus nocere potest, ut dixit *Gomez. in l.* 40. *Thauri, num.*90. & in feudis *Mastrill. dec.* 105. *num.*18. *& Menoch. cons.* 701. *n.* 100. omissa opinione *Pinell. ubi sub num.* 55. qui omnem præscriptionem admittit, adversùs quem etiam succedit doctrina *Baldi in cap.* 1. §. *quid. ergò, de investitura de re aliena,* quod qui non potest nocere pacto, pariter nec præscriptione, *Dec. cons.* 445. *& Suarez. dict. allegat.*3. quibus addo *Gabriel. d. tit. de præscriptionib. concl.* 13. *Mierez de majoratu, part.* 4. *quæst.* 2. *Tiraquell. de retractu, lib.* 2. §. 1. *glos.* 2. *num.*49. *& Capiblanc. tom.* 2. *de Baron, cap.* 73. *versic. ad instar eorum, quæ traduntur de bonis majoratis, feudalibus, & fideicommissariis, quæ in præjudicium successorum, qui jure proprio ad dicta bona veniunt, non præscribuntur, &c.*

Secun-

Secundò deducit idem *Pereira post num.* 11. *&* 12. quod quia alienationis prohibitio sit realis, & res sequatur alienatas, & prædia ipsa conveniantur, argumento *l. Imperatores, ff. de publicanis,* ultra *Molinam lib.* 4. *cap.* 10. *à num.* 1. *Cabedum dec.* 96. *num.* 2. *part.* 1. nec quicquam obstat bona fides præscribentis, sicuti non obstat, quod hoc procedat in ordinaria præscriptione, non verò in longissima, ut per *Balbum* 5. *part. quæst.* 9. *Ruin. cons.* 51. *num.* 16. *ubi* 1. quia idem defectus tituli reperitur in quadragenaria præscriptione, & ideò requiritur immemorialis, ut per *Menoch. d. consil.* 601. *à num.* 104. *Gabrielem in tit. de præscriptionib. concl.* 11. *&* 13. *Gammam dec.* 5. *n.* 3. *& dec.* 84. *nu.* 2. *ubi Florez de Mena.*

Tertiò deducit *sub nu.* 13. quod neque obstent allegata per *Molinam lib.* 2. *cap.* 6. *num.* 51. *&* 52. ubi testatur communem, quod quadragenaria præscriptio æquipolleat immemoriali, nam si attentè legatur, agit *ibi Molina* de præscribendo majoratu, & in favorem ipsius contra tertios, respectu quorum non dubitatur, illa duo per viam regulæ illis casibus æquiparari posse, qui in majoratu constituendo tripliciter præscribitur, vel tempore longissimo, & immemoriali, vel quadraginta annis cum titulo, ut per *Molinam,* vel per binum actum, cum temporis longissimi concursu, ex regula *cap. cum de beneficiis, de præbend. in* 6. *Gamma dec.* 218. *n.* 2. *Valasco consult.* 111. *num.* 8. *&* 132. *num.* 21. *Cabedo dec.* 121. *num.* 3. *& Surdo cons.* 140. *num.* 45. *lib.* 1. at verò contra ipsum majoratum, in quo expressa, vel saltim tacita datur alienandi prohibitio commixta cum prohibitione legis, quæ titulum inficiunt propter juris resistentiam, nulla præscriptio admitti potest, nisi illa, in qua titulus necessarius non est, licet jus, & ejus præsumptio resistat qualis immemorialis, à qua opinione in judicando, & consulendo non recedendum dixit *Menchaca dict.* § 26. *num.* 131. qui testatur, ita se obtinuisse super Ducatu de Beiar, quin & minus refragetur *text. in capit. cum persona, de privilegiis in* 6. ut quia nihil in eo probetur ex his, ad quæ adducitur, ut per *Salazar de usu, & consuet. cap.* 1. *num.* 36.

Quartò, & hinc etiam infert *sub num.* 14. quod neque obstet paritas ducta à servitute discontinua, quæ non nisi immemoriali tempore præscribitur, *l.* 1. *§. fin. l.* 2. *§. pen. ff. de aqua pluvia arcenda,* cum alii cumulatis per *Borrellum cons.* 46. *num.* 21. *Cavalcanum decis.* 3. *par.* 5. *n.* 5. *& dec.* 6 *n.* 50. *Castillum de usufruct. cap.* 68. *n.* 6. *&* 7. & tamen in hac servitute præscribenda admittant DD. temporis ordinarii cursum, non solum cum titulo, sed cum allegatione ipsius, secundum *Mascard. conclusion.* 1042. *num.* 68. *&* 74. *Borellum cons.* 46. *num.* 23. *Cavalcanum* cit. *decis.* 3. *num.* 8. *& dec.* 6. *num.* 28. *Castillum dict. cap.* 58. *num.* 9. ex quo responsum est in promptu, quod in hac præscriptione nulla reperiatur de non alienando prohibitio, & sic nil mirum si cum titulo non reprobato à lege, ad juris ordinarii regulas talis præscriptio reducatur, præterquam quod contra illam ultimam partem assertionis, quod sufficiat tituli allegatio, individuales Doctores contrarium velentes expendat *ibi Pereira.*

Quintò, & hinc etiam sub *num.* 15. respondet, quòd non obstet alia paritas ducta à sententia, quæ omnibus successoribus in fideicommisso nocet, secundùm *Pinell. in l.* 1. *C. de bonis matern. n.* 48. 3. *p. Gomez in l.* 40. *Thauri, num* 72. *Covarr. practicarum cap.* 13. *à num.* 6. *Cavallos quæst.* 636. *Mastrill. dec.* 172. ut proinde non minus sit tribuendum præscriptioni, siquidem respondet, non procedere paritatem, cum sententia declaret, rem non esse majoratus, nec ut talem possideri potuisse, quod diversum est in præscriptione, in qua res ipsa supponitur majoratui annexa, & præscriptione eximi, in quo datur legis resistentia, ut & hinc etiam *post num.* 17. idem *Pereira* inferat, qui alienavit, se, non autem alios excludere potuit, ac *tex. in l. facta, §. si quis bonorum. ff. ad trebll.* ubi hæredis negligentiam in non insinuando testamento infra tempus statutum, non nocet fideicommissario, sicut alios si intra tempus præscriptum bonorum possessionem non petit, ex *Alvarota in cap.* 1. *§. hoc quoque colum. fin. de successio. feudi,* & aliis, quos *ibi* cumulat *Pereira.*

Sextò *post num.* 18. subdit, dari nonnullos casus, in quibus quadraginta annorum præscriptio cum titulo noceat successoribus in majoratu, & immemoriali æquivaleat, nempè si incipiat contra institutorem, quia cum initium habeat habile, & titulum, qui eo tempore concedi potuit, lege non resistente, juxta *text. in l. si fundus, ff. de fund. dotal.* ubi non impeditur cæpta usucapio, quod fundus fiat dotalis, & cum successore compleri poterit ad imaginem præscriptionis contra minorem, quæ inchoata cum prædecessore completur in minori ætate, secundùm *Caldas Pereiram ad l. si curatorem, verbo sua facilitate, numer.* 48. *Molinam dict. capitul.* 10. *numer.* 1. *&* 5. *Gomez in leg.* 40. *Thauri, num.* 90. *versic.* 3. ut procedat, quando titulus habitus sit, non à possessore majoratus, sed à tertio, quia illa prohibitio alienandi est personalis, & ex qua non transeunt affectus in ulteriores possessores, & comprobatur ex *leg. Sticho* 36. *ff. de usufruct. legato,* ubi legatarii non habuerunt causam à prohibitis, & ex notatis per *Bald in l.* 2. *C. de usucap. pro emptore, Castrens. in l. fin §. quia, C. communia de legatis, Crotum, Ripam, Pinell.* & alios, quos *ibi* addit *Pereira,* qui appellat sententiam illam minus tutam, cum prohibitio sit realis, quæ omnium sequitur possessorem, & res semper sit inalienabilis, tum magis, quia DD. in contrarium citati loquuntur in fideicommisso, ut patet ex *Molina de majoratibus, tract.* 2. *disput.* 577. *à num.* 5.

Septimò, *post num.* 19. *&* 20. hinc etiam deducit responsum ad diversa jura in contrarium ponderata, præsertim in *l.* 1. *C. de præscriptione longi temporis,* ex quo deducunt, quod res litigiosa non obstante legis prohibitione, si alienata sit, possit usucapi, ut quia verius videatur, quod in illo *textu* non agatur de præscriptione in re prohibita, & litigiosa, & lite pendente alienata, juxta *text. in leg. lite pendente, C. de litigiosis, in auth. de litigiosis eod* & per *Covarr. practicar. cap.* 15. *num.* 6. sed de re alienata cessante jam lite, ibi, *post motam, & omissam quæstionem res ad nova dominia transierit, &c.* ut advertit *Felin. in cap. causam, in ultimo versic. extra de testibus, Iason in l.* 2. *num.* 15. *C. de edendo, Cuman. in l. ubi lex. in fin. ff. de usucap.*

Sic etiam & ducit explicandum *text. in l* 2. *§. si à pupillo, ff. pro tempore,* ubi contra legis prohibitionem res pupilli præscribi possunt; in *l. sequitur* 4. *§. si pupilli, ff. de usucap. in leg. apud Celsum, §. item quæritur, ff. de doli except. in l.* 1. *C. si adver-*

adversus usucapionem, siquidem hoc ideò fiat, quia res pupillorum licet prohibeantur alienari, ut in *l. bonæ fidei, ff. de acquirend. rerum domin. in leg.* 1. 3. *& ultim. C. si quis ignorans res minoris, in l.* 3. *C. quibus non objicitur longi temporis, in l. ultim. C. in quibus causis in integrum restitutio*; attamen illa prohibitio non sit simplex, & absoluta, sed secundùm quid, & sine certis solemnitatibus, quibus observatis alienari possint, ut in *l.* 1. *& per totum, ff. de rebus eorum, & in l. lex, quæ tutores, C. de administrat. tutor.* ac post *Cujacium lib.* 11. *observationum cap.* 12. prosequitur *d. dec.* 52. *sub. n.* 21. idem *Pereira*, qui sub *nu.* 23. illud semper tenendum affirmat, quod in casibus, in quibus expressè cavetur, præscriptionem quadraginta annorum sufficere, ut successoribus noceat, semper spatium temporis, quo vixit alienans non debeat computari; ex *text. in auth. nisi tricenale, C. de bonis matern.* ibi; *ex quo suæ potestati esse apparuerit, in leg. unum, §. sed si fundum, ff. de leg.* 2. *in leg. servo* 72. §. 1. *ff. de leg.* 1. *Valascò de jure emphyteutico, quæst.* 49. *num.* 6. *& quæst.* 37. *num.* 24. *Redoan. de reb. Eccles. non alienand. quæst.* 2. *cap.* 3. *numer.* 6. *Gamma dec.* 93. *num. fin. Guidon. Pap. quæst.* 150. *Balbo, Gregorio Lopez.* & aliis cumulatis per *Pereiram*, quibus addo *Fusarium* latè materiam explicantem in sua *quæstion.* 528.

Septima sit conclusio, ut quamvis alienatio facta contra testatoris prohibitionem reddatur ipso jure nulla, attamen quando est facta ab omnibus ad fideicommissum, vel in casu alienationis vocatis, valida judicetur; ad *text. in l. quoties; C. de fideicommissis*, nam quisque suo potest renunciare favori, *l. si. quis conscribendo, C. de pactis*, & etiam, quia beneficium non confertur in invitum, *leg. hoc jure, §. non potest, ff. de donationib.* & licet nati ex dictis consentientibus possint præfatam alienationem postea revocare, si fuerint de vocatis, *l. peto, §. fratre, ff. de leg.* 2. *Boer. dec.* 12. *num.* 4. tamen donec non extant, & de nullitate non dicunt, alienatio substinetur, sed tamen qui consensit alienationi rei expresse prohibitæ alienari non solum sibi præjudicet quoad rem ipsam, sed etiam quoad pretium, quòd amplius repetere non potest ad effectum alienationis rescindendæ, secundũ DD. in *dict. leg. quoties, Intrigl de substitutionibus, quæst.* 73. *num.* 140. *cap.* 3. *& Galleratum dict. tom.* 2. *renunciæ* 44. *sub num.* 20. *versic. consentiens item alienanti rem fideicommisso subjectam, tacitè renunciasse videtur fideicommisso, &c.* qui post alios allegat *Mascard. conclusion.* 776. *num.* 16. & reprobat tenentes, quod ex sola taciturnitate censeatur extinctum jus fideicommissi, concludendo aliorum voto, quod consensus verbis, vel facto expressus intervenire debeat; sic etiam & contraveniens fideicommisso videtur illi renunciare, secundùm *Petram de fideicommiss. quæst.* 14. *num.* 4. & ubi gravatus per fideicommissum legaverit rem aliam fideicommissario, is acceptando legatum, videatur repudiare fideicommissum, secundùm *Albam consil.* 17. *column.* 1. *&* 2. *& Peregrinum. hic à n.* 11.

Sed *Capiblanc. de Baron. tom.* 2. in terminis primæ assertionis *cap.* 73. *sub. num.* 10. *&* 11. subdit quòd hæres consentientium non possint contravenire, sed alii nascentes habeant jus infringendi, ex *Bertrand. cons.* 51. *volum.* 2. *Castrens. in l. si pecuniam, num.* 11. *ff. de reb. credit. Covarr. lib.* 2. *variarum, cap.* 17. *num.* 20. *Oltrado cons.* 95. *Menoch. cons.* 161. *Suarez. in quæst. majoratus, n.* 18. *Molina de primog. lib.* 4. *c.* 10. *n.* 84.

Octava sit conclusio, quod scientia fideicommissi; & prohibitionis nunquam præsumitur, nisi probetur, ut probat *Peregrin. hic à num.* 103. *&* 104. & satis ultra comprobat *Peguera decis.* 102. *nu.* 2. *Romanus. cons.* 402. ita quod non sufficiat in genere istam scientiam probare satis habeatur informatio de testamento, sed requiratur etiam de fideicommisso, de prohibitione, de aliis in eo contentis; & solum per specificam præsumptionem tollatur præsumptio ignorantiæ secundùm *Seraphinum decis.* 531. à *num.* 9. *& Rotam. in recentissimis, part.* 2. *decis.* 593. à *nu.* 4. *&* 5. & si nonnullæ sint personæ; quæ præsumuntur habere istã notitiam; quas recenset *Fusar. d. quæst.* 595. *num.* 34. qui in præceden. *num.* 28. dicit verum, quod quando esset facta enunciatio fideicommissi in aliquo instrumento, tunc arguatur certa scientia testamenti, & prohibitionis, & omnium contentorum in dicto testamento & dixit *Osasc. dec.* 112. *n.* 17. *Seraph. dec.* 231. *n.* 4.

Tertiò, & tandem observo, quod fideicommissum finiatur Principis decreto, jussu, lege, & derogatione, ut post alios reassumit *Peregrinus hic à numer.* 113 ubi & si refert DD. volentes, princeps per generalem legem non valeat abrogare jura fideicommissorum, & illorum vim tollere, ex quo præsupponunt testandi, & fideicommittendi potestatẽ, juris gentiũ esse, & Princeps nõ nisi ex causa tollere possit ea, quæ sunt juris gentiũ, adnotata in *l. fin. C. si contra jus*, & per *Canonistas in capit. quod Ecclesiarum, extra de constitutionibus*, attamen ipse sequitur opinionem, quod fideicommissorum jura vim, & efficaciam habuerint à Cæsare Augusto, ut legitur in §. 1. *Instit. de fideicom. hæred.* ideoque contraria lege tolli possunt, post *Decium*, & alios, quos *ibi* allegat, quibus addo *Tuscum practicarum conclusionem, tom.* 6. *lit. P. conclus.* 680. *num.* 7. *&* 18. *Merez. de majoratu, in principio secundæ partis, nu.* 62. *&* 68. *Castill. quotidianarum controver. cap.* 28. *nu.* 19.

Sed quæstionis est, an in particulari fideicommisso possit Princeps dispensare in præjudicium vocatorum, & quidem dissidentes fuerunt sententiæ.

Prima namque fuit eorum, qui voluere quòd Princeps de potestate ordinaria non valeat jura particularis fideicommissi evertere, quos refert *Peregrinus hic à n.* 116. & reassumit *Capiblanc. tom.* 2. *de Baronibus, cap.* 73. *sub num.* 16. *&* 17. subdens, quod sententia solùm successores afficere potest, quia declarat jus non competere; quando remota collusione cum legitime contradictore facta est, ut fusè tradit *Sforz. Odd. de fideicommiss.* 2. *art.* 10. *& Ann. cons.* 104. *volum.* 2. præter *Scribentes* omnes *in lege sæpè, ff. de re judicata*, & alios adductos per *Molinam de primogeniis, lib.* 4. *cap.* 8. quidquid voluerit in contrarium *Andreas de Isernia in capit.* 1. *§. si. vasallus, numer.* 11. *tit si de feudo defuncti controversia fuerit*, nam adversus eum est communis; ut per DD. jam supra allegatos, & per *Giurbam decis.* 1. *& Gratianum discep.* 465. qui alios allegant.

Secunda fuit sententia eorum, qui tuentur, Principem posse huic particulari fideicommisso, maximè ex causa derogare, quos refert *de Ponte*

152. *vol.*

152. *vol. 2. & Pater Molfesius tom. 2. ad Consuetud. Neap. tit. de personis, quæst. 4. num. 8. & 9.* ubi recenset *Menoch.* disputantem eam in suo *consf.993. vol.10.* & citat se ipsum in suo *consf.18.* quo loci explicat, quando fiat per viam interpretationis voluntatis primi institutoris, *Regentem Rovitum in suo consf.15. à numer. 37. & 41.* & verè *Pater Molfes.* hanc quæstionem absolvit in præcitato *consf.18.* quod edidit in causa Ducis Montisleonis, dicens, in illa causa plura fuisse tum ab exteris, quã à nostris edita responsa, præsertim à *Regente Ponte in dict. consf.152. 154. & 157.* ubi cumulavit in terminis, an Princeps in utroque foro possit dispensare, & admittere fœminas natas ex masculo, sed exclusas per institutorem fideicommissi, & majoratus, in quibus etiam terminis respondendo *Pater Molfes.* dicit *sub n.4.* quod tota quæstio refunditur in eo, num de potestate ordinaria valeat Princeps sine peccato id facere, siquidem secundùm omnes fatetur receptum, quod de potestate suprema, & absoluta, etiam sine causa possit Princeps tollere jus quæsitum tertio, nec ei dici potest, cur ita faciat, est enim supra, contra, & extra jus, ac leges humanas, & proindè sacrilegium esset de ejus potestate suprema disputare, *l.2. C. de crim. sacrileg.* & ideò quod per hanc potestatem facit, firmum est, etiam dum derogat fideicommissis, *Ias. in l. rescripta, C. de precib. Imperat. offerend. Albert. Brunus consf.1. num.33. cum seqq. Dec. consf.260. & consf.390. num.13.* & alii innumeri, quos recenset, quamvis non sequatur *Molin. de primogen. lib. 1. cap.8. numer.29.* sequitur eos tamen *Peregrin. hic à num 117.* & plures alii consentiant, quos cumulat *ibidem Molfesius*, qui ex eorum voto concludit tamen, quod si Princeps sive justa causa id faciet secundùm hanc supremam, & absolutam potestatem peccet mortaliter, & teneatur ad excambium.

At de potestate ordinaria idem *Pater Molfesius à num.7. & 8.* dicit, alios negasse, alios verò admisisse, ut possit Princeps dispensare, ut videre est penes *Molinam dict. lib. 1. cap. 8.* & penes *Covar. lib. 3. variarum cap. 6. per totum*, & tandem concludit, quod justa, & legitima existente causa benè possit dispensare, & feminas ipsas alioquin exclusas à testatore admittere.

Sed ego cum *Additione* novissima *ad Molinam in dict. lib. 1. cap. 8. à num. 28. usque ad num. 32.* plures pono assertiones, prima est eorum, qui voluere, etiam sine causa id Principali licere, quos refert *Gabriel. communium conclusionum tit. de jur. quæsito non tollendo, conclus.1. num.1. Hipolyt. Riminald. consf.199. ex num.146. cum seqq. & consf.45. ex numer.41. usque ad numer. 91. lib. 1. & Carolus de Tappia in rub. de constitutionib. principum ex n. 49. usque in finem cap. 1.* quam tamen assertionem non admittit novissima illa *Additio*, etiam in terminis absolutæ potestatis Principis, sed tu eam non sequaris, & veriorem dicas *Patris Molfesii* sententiam *dict. consf. 18. sub. num.4. 5. & 6.* quod valeat Princeps de potestate suprema, & absoluta sine causa tollere jus acquisitum tertio, ita tamen quod valida sit derogatio, sed Princeps si sine justa causa id faciat, peccet mortaliter, & teneatur ad excambium,

Secunda est assertio eorum, qui tenent, quòd Princeps ex causa justa, & legitima, atque publicæ utilitatis posset auferre unicuique dominium rei suæ, sicuti tradidere *Peregrinus hic à numer. 117. Andreas Fachineus lib. 8. controv. c. 63. vers. supra quo, & Menoc. consf. 993. lib. 3.*

Verum hanc assertionem non admittit eadem novissima *Additio*, ubi Princeps vellet jus tertio quæsitum auferre ex causa publicæ utilitatis per rescriptum sine recompensatione damni, ex quo fieri non posset, quamvis admittat, quod per legem universalem non foret necessaria talis recompensatio, ut dixere post alios *Iason in l. Barbarius, nu. 44. ff. de officio Præsidis, Bossius de Principe num. 201. Gabriel. de jure quæsito non tollendo conclus. 2. num. 25. Roland. consf. 50. num. 44. vol. 2. Menoch. consf. 103. nu. 28. lib. 2. Surdus consf. 210. in fine, & Bellonus consf. 66. n. 3.*

Secundò declarat post alios, quos allegat, ut non sufficiat publica utilitas, ut jus alicui possit auferri, sed requiratur, quod nisi auferatur, non possit talis publica utilitas sequi, & suum sortiri effectum, præsertim ex *Iasone in l. Gallus, §. & quid si tantum, in secunda lectura, num.28. ff. de lib. & posthum. Ruino consf. 108. num. 29. vol. 2. Gabriele d. tit. de jur. quæsito non tollendo, conclus. 1. à num. 5. & 24. & Bellono* cit. *consf. 66. à num. 5.* & ego ulterius addo *Castill.* singulariter explicandum *tom. 7. de tertiis debitis, c.41. sub n.193. vers. sed pro majori.*

Tertia est assertio, quod scilicet ex causa publica possit Princeps derogare de dispositione, & vocationibus substitutorum, quemadmodum post alios concludunt *Peregrin. hic à numer. 117. Mierez. tract. de majoratu in initio secundæ partis ex numer. 46. usque ad 64. Thesaur. decis Pedem. 87. Gayllus lib. 2. observ. 56. & 58. Menoch. consf. 103. nu. 68. & præsumpt. 10. num. 48. lib. 2. Fachineus d. lib. 8. controvers. juris cap. 63. Sforz. Oddus de restitut. in integrum p. 2. quæst. 99. artic. 8. Matheacius tract. de fideicommiss. lib. 3. cap. 12. Card. Tuscus practicar. concl. tom. 6. verbo Princeps, conclus. 680. & in alia concl. 668. Pater Molina tract. de iustit & jure to 3. cap. 11. à num 36. & 46. Burgos de Paz consf. 9. nu. 29. Flores de Mena in addit. ad Gamm. de. 179. versic. sexta conclusio, Menoch. consf. 956. numer. 1. Surd. consf. 203. num. 25. Rodolfinus in tract. de suprema, & absoluta potestate Princip. 6. n. 245.*

Quarta est assertio, quòd non solùm in jure quæsito, verum in jure nondum delato, & in spe, non possit Princeps derogare, etiam de potestate absoluta, legitima, atque justa deficiente causa, prout teneat aliorum voto cum suo authore *Molina d. lib 1. cap. 8. à num. 28. usque ad 32. in versic. causa verò legitima, atque justa deficiente*, eadem novissima *Additio* post eundem *Molin. lib. 3. cap. 3. num. 22. & lib. 4. cap. 5. num. 36. Mierez de majoratu in initio secundæ partis, num. 47. 48. & 51. Purpuratum consf. 490. nu. 23. & consf. 500. Bossium tit. de Principe numer. 22. 197. & 200.* ea ratione, quia licet respectu nondum natorum sit jus quærendum, respectu ipsiusmet fundatoris majoratus ex propria ipsius dispositione, ac voluntate jus est quæsitum, atque ita agitur de tollendo jure quæsito respectu fundatoris non tantum de quærendo, quod in spe successoribus competit, quam rationem expendit *Covarruvias lib. 3. variarum. cap. 6. n. 6. & 9. & in versic. 3. deducitur, Burgos de Paz in proœmio legum Tauri num. 343.* & antè eos *Decius consf. 357. num. 8. versic. non obstat*, & corroboratur ex dictis in superioribus, quod in majoratibus primo institutori, non autem ultimo possessori succedatur.

Quinta est assertio, quod si causa fuerit mixta, id est si privatam, & publicam simul utilitatem respiciat, non sit sufficiens, ut per eam possit forma successionis mutari, ut dixit *Sarmiento lib.* 1. *Selectarum c.* 8. *nu.* 24. cujus censuram non sequitur novissima illa *Additio* in supra citato *loco fol.* 43. *versic. at verò si causa*, quia testatur, contrarium ex antiquissima consuetudine servari, ut etiam si causa publicam utilitatem principaliter non inspiciat, sed secundario, Regia potestas subsistat semper, & validetur, idque quotidiè ita practicetur in pactis matrimonialibus, in quibus à Principe facultates conceduntur ad vocationes, & substitutiones majoratus derogandas, & innovandas, secundùm *Molin. d. lib.* 1. *c.* 8. *numer.* 34. quia qualis qualis causa legitima, quæ sivè principaliter, sive secundariò ad utiliter, sive secundario ad utilitatem publicam inspiciat, publica est etiam, & ut talis sufficit, non solùm ut ea possit Princeps concedere facultates ad aliquod onus super bona majoratus imponendum, vel ad aliquam rem ejusdem majoratus alienandam, secundùm *Molinam de primogen. lib.* 4. *cap.* 3. *num.* 3. verum etiam ut ex ea ordines, & formas succedendi mutare valeat, quam praxim, & consuetudinem ita receptam in Hispania testatur eadem *Additio ad Molinam* in sup. cit. *loco*, maximè roborari ex *text. in cap. per venerabilem, in principio, versic. quod autem, extra qui filii sint legitimi*, & ex *Baldo consf.* 267. *num.* 8. *lib.* 1. & ex aliis cumulatis per *Castillum lib.* 3. *quotidianarum cap.* 28. à *num.* 2. 9. 10. & 11.

Sexta est assertio, quod Principi enuncianti, & asserenti causas ut justas, & legitimas ad dispensandum, & derogandum, omnino sit credendum, sicuti voluere *Antonius Gabriel lib.* 3. *commun. tit. de jur quæsito non tollendo numer.* 4. & post alios, quos cumulat nova *Additio ad Molinam d. lib.* 1. *cap.* 8. tradidit *Fachineus lib.* 7. *controvers. juris, cap.* 63. *ad finem*, quicquid in contrarium voluerit *Menoch. lib.* 2. *præsumpt.* 10. *nu.* 51. *Mascardus de probat. tom.* 1. *conclus.* 176. quibus solidè respondet eadem novissima *Additio*, satis ultra comprobando hanc assertionem, quod Principi asserenti causas legitimas, etiam in tertii præjudicium credendum sit, ex *Alciat. tract. de præsumpt. præs.* 8. *n.* 8. eodem *Menochio consf.* 100. *ex num.* 23. *Fachineo lib.* 3. *controversiarum cap.* 61. *in fine*, *Roland. consf.* 1, *nu.* 84. *vol.* 2. *Osasc. decision.* 88. *num.* 26. adeo ut contrarium probari non possit, ut refert *Natta consf.* 447. *nu.* 41. *Bellonus consf.* 5. *num.* 67. maximè si à Principe non solum asseratur causa, sed exprimatur, quia tunc in damnum tertii sinè scrupulo ejus assertioni creditur, absque alia probatione, ac verificatione causæ legitimæ, ut refert *Card. Tuscus practicarum conclus.* 681. *num.* 3. affirmans ex *Baldo*, quem citat, quod in contrarium nihil dici aut excogitari possit, & post alios *Menoch. consf.* 106. *numer.* 23. quinimmo & in his terminis fideicommissi & majoratus, ubi sumus in antiquis concludant Doctores, quamvis contrariæ sententiæ sectatores *Quintilianus Mandosius ad Lapum alleg.* 7. *Iacob. Menoch. dict. lib.* 2. *præsumpt.* 10. *num.* 625. & *Mascard. tom.* 3. *de probationib. concl.* 1128. *numer.* 118. An verò ubi Princeps in successorum præjudicium aliquid statuit, causæ cognitio præcedere debeat, sicque successoris citatio necessariò requiratur, prosequitur copiosè eadem novissima *Additio ad Molinam dict. lib.* 1. *cap.* 8. *ad num.* 33. ubi dissidentes Doct. sententias recenset, & magis inclinat, quod existente justa, & legitima causa à Principe asserta, vel expressa, nulla alia partis citatio requiratur, & ratio est secundùm *Sarmient. dict. lib.* 1. *select. cap.* 8. *à num.* 3. & 12. quia citatio ad actus judiciales adaptatur, non autem ad gratias, quas Principes facere solent, ut proindè merito eadem *Additio* novissima ad *Molinam ad dict. num.* 33. *versic. namque si animadvertimus*, dixerit, quod secus sit in Consiliariis Principis, quorum authoritas, & potestas, & si maxima, non tanta est sanè, quanta Principis, & ita non aliter dispensare super petitis, aut juribus tertii præjudicare intendunt, quam ut actui, qui geritur, justificatio, maxima causæ cognitio, atque citatio partium precedant, ex rationibus, & authoritatibus longa manu *ibi* cumulatis, quas non repeto, sed ad eandem ipsam relegendas remitto, cujus sententia subhac distinctione mihi nedum probabilis sed verissima videtur, quidquid in contrarium fundare attentaverit *Lancellotus de attentatis* 2. *p. cap.* 12. *limit.* 52. *à num.* 61. 62. & 63.

Ex dictis verò in principali, ac sexta hac assertione satis benè convincitur Religiosi nomine D. *Thomæ del Bene in suo tractatu nominali de Comitiis, & Parlamentis, dubit.* 2. *sect.* 1. sententia, atque censura, quob si Rex in Parlamenti convocatione attestetur, quod sit in necessitate ad subveniendum sibi, vel bona communi, in dubio non sit credendû à Parlamentariis, sivè Consiliariis, remotis aliis adminiculis, vel conjecturis, siquidem hæc sententia nedum erronea est, sed à gravissimis Theologis; Canonistis, atque Doctoribus rejecta, ut quia Principis assertioni sit standum circa necessitatem publicam, mihi probant Primo *text. in clem.* 1. *de probationib.* ubi communiter *Scribentes*.

Secundò *Aut. Gabriel. lib.* 1. *communium conclusionum, tit. de probat. concl.* 2. *num.* 12.

Tertiò *Mascard. tract. de probationib, concl.* 129. *num.* 10. & *conclus.* 1233. *num.* 10. & 28.

Quartò *Farinac. tract. de testibus, quæst.* 63. *cap.* 3. *num.* 8. post *Bart. in l. ambitiosa, ff. de decretis ab ordine faciendis, glos. in cap. Pastoralis, verbo exoneraret, de officio delegati*, *Bald. in l. illud, num.* 13. *C. de Sacrosanct. Eccles.* & *in l.* 7. *num.* 4. *versic. ultimò oppono, C. de testamento militis, Iason. consf.* 227.

Quintò novissimus Scriptor, & Consultorum facile Princeps *Larrea* in suo *allegat* 60. *per totam*, & præsertim à *num.* 3. & 4. ubi post individualia aliorum DD. responsa, præsertim *Afflict. dec.* 305. *num.* 14. & 16. *Capycii dec.* 83. *numer.* 1. *Mascardi de probationib. concl.* 194. *n.* 11. *Surdi consil.* 469. *num.* 64. *Rolandi à Valle vol.* 1. *consf.* 1. à *num.* 22. *usque ad n.* 16. *Deciani vol.* 2. *consil.* 25. *num.* 39. *Regentis de Tappia in l. fin. de constit. Principum.* 1. *p. cap.* 1. *numer.* 13. *Menoch. consil* 1. *num.* 8. *consf.* 100. *numer.* 23. & 24 & *consf.* 324. *num.* 28. *post Grammaticum, Angelum, Imolam, Corneam, Alexandrũ, Parisium*, & alios expendit *text. in cap. nobilissimus* 3. 97. *distinct.* ibi & *ei sicut honestum fuit credidimus, in cap.* 8. *q.* 3. eis verbis, *unde quia de memorati viri testimonio dubitare omnino non possumus*, & addit rationem irrefragabilem, quod quemadmodum creditur Officiali deponenti de rebus, quæ ad suum officium spectant, & ejus solum testimonium sufficiat pro plena probatione, ut plene probavit post *Corn. Hippollytum. de Marsil. Neviz. Menoch. consf.* 60. *num.* 18. & *Mascard. conclus.* 1138. idem

Larrea

Larrea in sua alleg. 48. à *numer.* 9. Ità etiam cum ad Principis officium, munus, & dignitatem spectet, regimen substinere, Rempublicam defendere, subditos in justitia, & pace conservare, sufficiat Principem asserere, indigere, tributis ad Regium munus adimplendum, quia de eis quoad ejus officium spectat, declarat, præsertim quia semper præsumptio est pro Principe, ut nihil injustè faciat, aut subditis præjudicium inferat, secundùm ea, quæ latissimè prosequitur idem *Larrea ibidem, sub nu.* 5. qui & *sub num.* 6. in his terminis, ut Principi, qui subditis nova petierit vectigalia, asserens de necessitate, qua cogitur ad ea instituenda, id sufficere, nec amplius quærendum, sed credi oportere, recenseat *Barbat. vol.* 3. *cons.* 1. & post *Bart. Baldum, Castrens. Innocentium, Andream Sicul. Butrium, Ioa. Andream, Nattam, Mascard. conclus.* 1233. *num.* 13. *cum seqq. Cacheran. dec.* 181. *Remigium, Alex. Oldrad. Roland. à Valle, Valenzuel. cons.* 99. *Cassan. Cæval. quæst.* 906. *n.* 71. *Gugl. de Benedictis, Alciat. Surd.* & alios expendat, ex Theologis *Victor in relect. de jure belli. num.* 30. & 31. *Bellarmin. lib. de laicis, cap.* 5. *Vasquez.* 1. 2. *disput.* 62. *cap.* 6. §. 3. *dub.* 5. *num.* 69. 76. 77. & 79. *Navarr. lib.* 3. *de restitutione, cap.* 1. *num.* 264. *Azor. tom.* 2 *lib.* 3. *cap.* 22. *quæst.* 7. *P. Molinam. de just. & jur. tom.* 2 *tract.* 2. *disput.* 113. & tandem *P. Dianam,* qui Regalem jurisdictionem à longè veneratur 2. *p. mortalium, tit.* 3. *resolut.* 11. quinimmo & post *n.* 7. respondet ad DD. per eundem *P. del. Bene* in contrarium adductos, ut quia eorum dicta non procedant, quando de facto proprio; & necessitate sua urgenti asserit Princeps, cum non posset præsumi, Regem velle aliquid in præjudicium suæ Coronæ, vel Regni, ad *text. in l. ultim. in princip. C. de quadriennii præscriptione,* nec iactare bona Regni sinè causa, secundùm *Afflict. dec.* 307, *num.* 23. & alios, quos cumulat *ibi Larrea,* qui tandem suam allegationem post singularia Jurisconsultorum, & Theologorum responsa, quæ perpendit, argumenta, & rationes, quas adduxit, & jura, quæ explanavit, concludit sub Politicorum Principis *Cornelii Taciti* dictis *lib.* 4. *Annal. Principibus summum rerum judicium Dii dederunt, subditis obsequii gloria relicta est,* & ego addo *text. in cap. militare* 5. 23. *quæst.* 1. ubi quod Cæsar præcipit ferendum est, & quod Imperator scit Princeps inducit tolerandum, cum voluntas ejus contraria justitiæ non inveniatur, dixit *Lucas de Penna in l. si divina* 8. *C. de exactoribus tributorum, lib.* 10. *num.* 31. *versic. item præstantur ob publicam utilitatem,* & dixit novissimè *Ansald. de jurisdict. part.* 5. *de muneris impositione. tit.* 3 *cap.* 1. *sub num.* 30. 32. & 33. *ac sub num.* 88. 89. *cum seqq.* ubi satis ultra principalem nostram conclusionem probat, atque, exornat.

Sextò ex nostris probat eruditissimus *Regens Capyc. Galeota in suo responso fiscali* 23. *à num.* 81. & 85. ubi nedum recenset *Iserniam in cap.* 1. *nu.* 14. & 16. *tit. qui successores teneantur,* & ubi *Liparulum in addit. lit. l. versic. sed nunquid, & Afflict. num.* 68. & *in cap. unic. de controversia apud pares terminanda,* post *num.* 13. *Grammat. dec.* 65. *ex num.* 62. verum etiam & adducit *Capycium in repetit. l. Imperialem, col.* 6. *versic. est tamen differentia, cart.* 5. ex hoc monentem Secretarios, & Officiales quod advertant quæ subscribunt, quia subscribendo præjudicant partibus, ita siquidèm ut non sit nostrum, nec minus Consiliariorum, à quibus petitur consultatio discutere de justitia causæ, an aliter consul possit, sed sufficere, Regem piissimum id mandasse, & plene de necessitate causæ respiciente publicam utilitatem, attestatum fuisse, cum consilio eorum, quorum proprium est munus consulere quæ ad Status, & bellicas expeditiones pertinent, etiam quod concernant hæc bella extra Regnum, secundùm *Regent. Rovit. in sua consultat. ultima num.* 1. *lib.* 1. *Regent. Valenz. cons.* 99. *num.* 1. & *Reg. de ponte in cons.* 15. *ex num.* 12. & 15. *lib.* 2.

Quinimmo & idem *Dom. Reg. Capyc. Galeota* postquam in præcitato *loco à n.* 81. *usque ad num.* 97. multis adductis, tom Politicorum, quam Consultorum, responsis, atque cumulatis rationibus, & argumentis hanc nostram comprobavit assertionem, atque conclusionem, quod credatur Principi de sua necessitate attestanti, remotis quibusvis aliis adminiculis, atque conjecturis *à num.* 99. respondet tum ad DD. contrarium sentientes, tum etiam ad ejus argumenta, & rationes, & primo expendit *Mascardum conclus.* 1233. *num.* 107 & 108. qui saltim concessit, ut affirmativa procedat indubitanter, ubi Rex expressit causam, vel saltim *à n.* 109. 110. acquievit, quod licet non faciat exactam probationem, operetur tamen talem præsumptionem, ut transferat onus probandi contrarium, secundo *post num.* 99. respondet, quod limitetur eadem illa negativa sententia, ut non procedat in dispositione Regis, cum consilio, & subscriptione Quæstoris, juxta singularem doctrinam *Iserniæ in cap.* 1 *sub num.* 42 *tit. quæ sit prima causa benefic. amittendi, & Gabrielis de probationibus concl.* 2. *nu.* 34. *versic. tertio limita, Regentis de Tapp. in l. un. cap.* 9. *part.* 2. *num.* 47. *de Constitut. Principum, Consil. Paschalis p.* 1. *cap.* 1. *num.* 78. *de virib. patriæ potestatis,* tertiò *post. num.* 100. 101. ulterius tradit, limitati negativam, ubi Rex testetur in sua dispositione, se disponere ex causa publicæ utilitatis, vel necessitatis, ita quod sine dubio credendum sit, nec aliud veniat investigandum, secundùm *Alex. cons.* 101. *num.* 7. & 8. *lib.* 1. & *cons.* 216. *num.* 21. *lib.* 2. neque ulla admittatur probatio in contrarium, secundùm *Fulgosium cons.* 143. *num.* 5. & *Afflict. in cap.* 1. *num.* 71. *tit. qui successores teneantur,* & nedum stetur assertioni Principis, verum etiam ejus Locumtenentis, ut in puncto consuluit *Camill. de Medic. cons.* 60. *num.* 1. quarto respondet *sub num.* 103. quod fallat, ubi Princeps aliquid narret tanquam factum notorium, quia nedum in proprio facto, sed etiam in facto alieno Principi asserenti aliquid plena fides adhibeatur, cum id asserere videatur tanquam legitimè informatus, ut est notorium, quemadmodum post *Alex. Socin. Cravett. Grammaticum, Rebuff. Parisium,* & alios concludit *Menoch. cons.* 100. *nu.* 22. 23. 24. & 32. *Afflict. in dict. cap.* 1. *titul. qui successores teneantur, in versic. sextò fallit, num.* 75. *Bald. in cons.* 328. *num.* 8. *versic. Porro in Principe, lib.* 1. & *Peregr. de jur. fisci. lib.* 1. §. *hactenus, num* 69. *in fine, Cævallos lib.* 1. *practicar. q* 578. *ex nu.* 25. cum post *Oltradum, Alexand. Roland.* & alios resolvit, semper esse credendum Regi dicenti, esse constitutum in necessitate ad defendendam Religionem Christianam, quinto, & tandem concludit *post. num.* 109. limitari opinionem negativam de consuetudine Regum totius Mundi, ut cum exprimunt causam, eis adeò credatur, ut contrarium probari non possit, sicuti

sicuti testatur *Bald.consf.326.numer.* 10. *versic. Item omnes Reges Mundi*, quem sequitur *Afflict. in dict. cap.1. tit. qui successores teneantur, n.* 78. *Roland. dict. consf.1. numer.* 193. *Menoch. consf.* 100. *à numer.26. & in fine, Mascard. dict. conclus.* 1233. *num.* 119. *Fontanella de pact. nuptial, tom.* 1. *claus. 4. glos.* 10. *part.2. à numer.*28. *& Capycius in cap. Imperialem fol.4. versic. addo*, Ita siquidem, quod justissima causa dicatur, nedum quando adest bellum in Regno, verùm etiam si adsit extra Regnum, ex traditis per *Consf. de Georgio in rep. feud. cap. ult. à numer.* 40. *& seqq. Montanum in dict. l. Imperialem, §. firmiter, à num* 35. *& seqq. tit. de prohib. feudi alienat. per Federicum, ac Reg. de Ponte dict. consf.*15. *numer.* 11. *lib.* 2. & novissimè per *Dom. Reg. Sanfelicium in sua disceptatione unica impressa post primum tomum decisionum, de donativo tempore belli, per totam*, ubi nedum omnium Interpretum dicta, & novissimorum Scriptorum responsa cumulavit, verum etiam & à *numer.*30. respondit ad objectum factum per eundem *P. Thomam del Bene in dict. suo tractatu de capit. Papæ Honorii*, ut proindè ejus dicta hic non repetam, sed tantùm relegendum moneam, *Camillum de Curte in suo diversorio feudali, §. licet, fol.* 7. *à num.*21. 22. *&* 23. *versic. Nihilominus Reges hujus Regni semper fuerunt in hac possessione, & consuetudine, &c.*

Quibus omnibus neque obstat aliud ejusdem *P. Thomæ del Bene in dict. suo tractatu* objectum, quòd Parlamentarii Judices sint constituti inter Regem, & Regnum, ut proindè si Principi attestanti de sua necessitate absolutè crederetur, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, remotis aliis adminiculis, & conjecturis, quæ forent per eosdem Parlamentarios examinandæ, utique non essent Judices.

Siquidem respondetur, quòd quandò necessitas expostulet, cum Principi novæ collectæ, & vectigalia debeantur, Nihil donare dicantur Principi Procuratores Provinciarum, quando suffragium præstant pro tributis imponendis, nec etiam illi donationem facere possunt, sed quamvis ut Judices sint constituti, ex quo Princeps volens eis commiserit, ut examinent publicam utilitatem circa vectigalia illa, & tributa exigenda, cum siquidem tres conditiones in tributo concurrant, ut justum dicatur, potestas nempè, causa, & proportio. Potestas est in Principe supremo, & hanc examinare non datur Parlamentariis, Causa est necessitas publica, & hanc eandem disputare, ubi Princeps eam afferat, exprimat, & attestetur, neque eisdem concedatur, ex fundatis in superioribus. Proportio verò, ut tributum respondeat facultatibus subditorum, & ut cum maxima lenitate, & minori difficultate, vel incommoditate exigatur, hæc sicquidem eis committatur, undè quemadmodum Judex necesariò debet sententiam ferre pro eo, qui justè aliquid petit, & mortaliter peccat, si spreto jure partis ad libitum judicavit, & restitutioni obnoxius erit, ut post *Navarrum, Silvestr. Divum Antoninum, Burgos de Paz, Butrium, Bellugam*, & alios refert *Morla in emporio juris, tit.*2 *quæst.*7. *num.*3. ita Procuratores Provinciarum quemadmodum mortalis peccati culpam incurrent, si tributum injustum concesserint, secundum *Molin. d. disp.* 667. *num.* 2. *& Azar. in summa* 3. *p. lib.* 5. *cap.* 23. *q.* 2. Ita etiam quoties tributum justè petitur, cum Principi debeatur, idem peccatum incurrent cum onere restitutionis iidem Procuratores Provinciarum, sive Parlamentarii qui pertinaciter negaverint, aut distulerint, ut post alios, præsertim *Azor. Molin. de tribut. disp. disp.* 674. *n.* 3. 6. *&* 8. *Panorm. in c. innovamus, de censibus, Covarr. in reg. peccatum*, 2. *par.* §. 5. *numer.* 5. respondet *Larrea alleg.*59. *sub num.* 21. *&* 22. ubi etiam & comprobat Sacrarum literarum testimonio, & juris civilis rescripto in *l. Stichum* 29. §. *si hæres ff. de statu liberis*, ibi *quia reddere ea magis, quam dare videtur, &c.*

Secundò respondetur, quòd adeò urgeat hæc Principium necessitas, ut valeant Procuratores Comitiorum generalium beneficiis allicere, vel etiam metu, & gravamine compellere ad tributa concedenda, neque ideò in conscientia Princeps ad restitutionem teneatur, ut ex *Basilio de impedimentis matrimonii causa* 31. *q.* §. 11. probavit, & sequitur *Pater Diana* 1. *part. moralium. tract.* 3. *resolu.*25. & addit rationem *Larrea in alleg.*60. *sub nu.* 9. quia quando ex urgenti periculo necessaria sunt tributa, Principi debentur in conscientia, ita quidem ut peccent qui denegaverint, sicuti peccat Principes, ubi injusta exigunt, aut minus necessaria, cum illorum conscientiæ hoc sit relictum, quam opinionem disputato articulo non abnegavit *Avendanus tract. de metu, lib.* 2. *cap.*23. *sub nu.* 58. licet dicat contrariam sententiam probabilem ex rationibus, & argumentis per ipsum cumulatis, quantumvis *Castill. de tertiis debitis tom.* 7. *cap.* 9. *sub numer.* 26. dicat, quod committatur iustificatio proportionis tributorum ad facultates subditorum ad, ex benignitate Regis, non ex necessitate justitiæ, & post alios recenset *Suarez de legib. lib.* 6. *cap.* 17. *fol.* 364. *&* 365. concludentem, consensum Regni non esse necessarium ex vi juris naturalis, aut gentium, neque ex jure communi, aut jure antiquo Regni, cum illa concessio non pertineat ad liberalem donationem, atque ideo nec exigat plenum voluntarium, ea enim tributa Regi conceduntur, quo & Regnum tueatur, & Regni hostes depellet, aliisque publicis necessitatibus subveniat, ut dixit *Avendanus dict. libr.*2. *de metu, cap.*23. *sub. numer.* 53. *&* 54. & probavit novissimè *Ansaldus de jurisdictione. dict. par.* 5. *de muneris impositione, tit.*4. *cap.*1. *sub num.* 88. 89. *&* 90. *versic. quæ quidem vectigalia Rex, aut Princeps potest introducere ex justa, & rationabili causa, &c. & in versic. & justa, & rationabilis dicitur causa, si tenuitas, sivè necessitas status Principis extraordinario indigeat auxilio, ut ex dict. l.* 1. *C. vectigalia nova institui non posse, colligitur, & scribunt Ioa. Sichardus in dict. Rub. C. eod. tit. numer.* 8. *versic. causa autem justa, & Capyc. decis.*148. *num.* 4. *ac in versic. dicit tamen. Matheus de Afflicto in dict. tit. quæ sint. Regalia, ad verbum vectigalia num.*4. *ver. Immo subditus quod subditus semper habet præsumere, quod vectigal justa causa impositum sit, etiam si ea non appareat, quia illud, quod fit per Regem, præsumitur justum, capit, Lugdunensi* 9. *q.*2. *&c.*

Tertiò, & ego respondeo, quod quantumvis detur *Patri D. Thomæ del Bene* in præcitato suo *tract.* citato in *loco*, quod Parlamentarii sint Judices constituti ab eodem Rege, & Principe, attamen Princeps ipse cum est tutus in conscientia, quòd ex justa, & legitima causa urgentissimæ necessitatis

tis

tis nova illa tributa exposcat, atque vectigalia flagitet, poterit Judici, atque Officiclis suo mandare, quòd sic judicet, quemadmodùm post alios probavit *Cassan. in Cathalogo gloriæ mundi par. 5. considerat. 24. privileg. 122.* ergò non est, cur tanta vis fiat in hoc, quod sint Judices constituti, quia ad sic judicandum de jure ob mandatum Principis urgeri valebunt, maxime quia publica imminente necessitate posset Princeps etiam bona subditorum capere, & restituere, demum teneretur quando poterit, ut post *Andream de Isernia in rub. quæ sint regalia, sub nu.* 13. probavit *de Ponte de potestate Proregis, tit. de tacitis, sub num.* 36. *Bossius in tit. de principe. num.* 190. *Maurus senior alleg.* 16. *num.* 34. *Gayll. lib.* 2. *observat.* 56. *num.* 1. *Grammaticus consil. civil.* 100. *num.* 20. *Afflict. in cap.* 1. §. *similiter, num.* 21. *tit. de Capitaneo qui Curiam vendidit*, novissimè *Ansaldus tract. de jurisdict. dict. par.* 5. *de muneris. imposit. tit.* 3. *cap.* 1. *sub num.* 25. *&* 26. cum ex *Baldo*, & aliis probat, quod tempore necessitatis potest cogere subditos divites ad sibi pecuniam mutuandum, & *Lucas de Penna in l.* 1. *C. ut nullus ex rusticanis, lib.* 11. *sub num.* 14. *in fine*, qui allegat *Cinum*, & alios, quos vide apud eum, quia ulterius non prosequor materiam hanc cùm satis ultra sim evagatus, sed remitto cætera relegenda ad *Apologeticum tractatum*, quem præ manibus habeo, ut respondeā omnibus dictis, & fundatis per dictum *D. Thomā del Bene* in citato *tractatu de comitiis, & parlamentis*, & habebis (Amice Lector) eum unitū cum defensione legali pro domaniis, quā edidi pro Civitate Nolæ, & secundùm quā fuit novissimè decisum in Supremo Italiæ Senatu, reuniendo Casalia ad eandem Civitatem, restituto saltim pretio, sicque de domaniis, comitiis, & parlamentis nonnulla non infructuosa cumulata habebis (Deo dante) & sic per tempus, & clientelæ otium licebit.

Secundò quæstionis est, an Princeps possit derogare juri primogenituræ, sivè dispensare super subrogatione, & utili permutatione, & quidem quoad terminos primogenituræ idem ipsum dicendum est, quod *in prima quæstione* fuit resolutum in terminis fideicommissi, & si tamen cum subrogatur, vel permutatur res aliqua majoratus primogenituræ, vel fideicommissi, ut in superioribus articulis deduximus, omnino sit necessaria dispensatio Principis super subrogatione, & utili permutatione, quando res, quæ subrogatur, sit adeò conveniens, & necessaria, ut verisimile sit, id ipsum testatorem fecisse, ut probat *Mastrillus decis.* 121. *sub num.* 33. qui post innumeros allegat *de Franch. decis.* 355. *num.* 6. quamvis *Cancerius lib.* 3. *variarum cap.* 12. *sub num.* 208. citato *Peregrn.* in præced *art.* 40. *num.* 32, resolvat, fideicommissarium ex causa permutationis pretii posse res fideicommisso subjectas convertere in alias utiliores, ac magis commodas, & licet dicat, bonum esse interponi decretum cum causæ cognitione super veritate utilitatis, inspecto eo tempore, addit tamen, commissionem decreti non officere, sed sufficere, justificare dictum actum, cum de ejus doctrinæ veritate jam supra nos multa egimus, ac observavimus in præcitato *artic.* 40. ubi vide, sic etiam in principali articulo vide *Castill. to.* 7. *de tertiis. debit. c.* 41. *à nu.* 193. *usque ad n.* 201.

At aliud hic addo observandum in terminis illius quæstionis, num jus primogenituræ cedi valeat, in qua quæstione cum mihi non liceat ultra evagari, contentus tantum ero, quod sibi voluerint DD. sigillatim recensere, atque ut sic *art.* huic 52. ultimas imponere manus.

Primò ergò ex novissimis Scribentibus post alios DD. quos allegat, reassumit novissima *Additio ad Molinam de primogeniis, lib.* 3. *cap.* 2. *ad nu.* 21. dicta per eundem *Molinam ibi.* & fatetur absolutum, quòd jus primogenituræ possit renunciari, atque cedi ad beneficium secundogeniti, modò possessor ipse majoratus cum perseverantia consentiat, ex *l. fin. C. de pact.*

Sed advertas, quod hoc est excipiendum juxta sensum ejusdem *Molinæ lib.* 3. *c.* 2. *sub num.* 21. ut sortiatur effectum renunciatio ad beneficium secundogeniti, cum non extent descendentes ipsius primogeniti renunciantis, at secus eis extantibus, & citat seipsum *lib.* 1. *cap.* 6. *num.* 45. & addit nonnulla satis notanda, ut per eum, ad quem remitto relegenda, tantum hinc deduco.

Primo, quod pactio jurata inter filios, ut in bonis parentis jure majoratus succedatur, valeat intercedente cum perseverantia ipsius parentis consensu, prout eadem *Additio* fundat post eundem *Molinam lib* 2. *cap.* 3. *num.* 3. & tenet *P. Molina de just. & jur. disput.* 624. *num.* 7. *Mierez.* 3. *part. de majoratu q.* 18. *per totam.*

Secundò deduco absolutum, ut jus primogenituræ cedi, ac renunciari valeat, & præter *Mierez* in supra adducto *loco* recenseo *Fusar. de substitutionibus, quæst.* 524. *numer.* 1. *Sese decis. Aragon.* 286. *per totum, par.* 3. qui dicit *sub nu.* 6. obtentum in Curia Justitiæ Aragoniæ, eundem *Fusar. dict. quæst.* 524. *num.* 15. *&* 16. *Menoch. cons.* 211. *ex numer.* 15. *volum.* 3. *Florez. de Mena in additionib. ad Gammam dec.* 92. *& Phæbum dec.* 2. *n.* 11. *&* 14.

Tertio deduci remissivè ad *Mierez* in supracit. *loco, sub num.* 12. an si primogenitus, qui renunciavit ad beneficium secundogeniti primogenituram, supervivat, & secundogenitus decedat, possit re ipsa idem primogenitus reassumere jus primogenituræ.

Secundò principaliter hanc quæstionem, an jus primogenituræ cedi possit solemniter disputavit *Petrus Gregorius syntagmatum juris, part.* 3. *lib.* 41. *cap.* 9. *à num.* 2. ubi tandem ex propria sententia resolvit, primogenitum posse repudiare jus sibi delatum, sed cedere alteri, vel alienare, antequam advenerit effectus, nequaquam posse, ita siquidem ut repudiatione facta jus illud non ad secundogenitum, sed ad omnes fratres pertineat æqualiter dividendum, prout sic dicit judicatum, præsertim ex *textu*, quem dicit expressum *in l. cum patronus* 28. *ff. de leg.* 2.

Tertiò, an jus primogenituræ irrevocabiliter possit cedi, *Tiraquell. de primogen. quæst.* 29. & meminit *quæst.* 46. *sub num.* 42. & si tamen quod ubi primogenitus renunciavit secundo genito, ejus filii possint revocare solidè concludat *Pereira decis. Lusit.* 108. *sub. num.* 5. qui allegat post *glos. in cap.* 1. §. *Titius, tit. si de feudo defuncti militis, Tiraquell. lib.* 1. *de primogenis, quæst.* 26. *num.* 5. *& quæst.* 40. *num.* 187. & innumeros alios post *Boerium decis.* 214. *ad finem, &* 147. *num.* 7. *ac Molin. de primogen.*

*mogen. lib.*1. *cap.6.n.*45. quin & addit eadem *decis.* 108. signanter à *num.6.* ut si primogenituræ majoratus possessionem remotior cœperit de voluntate ultimi possessoris, sit tuendus in ea, etiam contra legitimum successorem, ex rationibus, & argumentis *ibi* cumulatis.

Quarto, eandem ipsam quæstionem reassumit post alios, quos allegat *Galleratus tom.2. de renunciationibus. cent.*1. *renunciat.*52. *ac sub nu.*1. absolutam ponit conclusionem, quòd juri primogenituræ renunciari possit, ex *text. in cap. quam periculosum* 7. *quæst.*1. *glos. in leg. quæst. quoties, ff. de hæredib. instituend.* & ex aliis juribus, ac Jurisconsultorum responsis *ibi* cumulatis, ampliando prædictam conclusionem.

Primò, ut obtineat, ut primogenitus valeat renunciare etiam statuto, vel consuetudini præferenti primogenitos cæteris fratribus, quemadmodùm & masculi renunciare possunt statuto deferenti eis successionem, exclusis fœminis, secundùm *Bartolum in l. maximum vitium, colum.*4. *vers. sed pone, quod frater, de statu hominum*, quem sequitur *Tiraquell. de primogeniis, quæst.*24. *num.*22. & adversus *Barbatiam* contrarium volentem *Tiraquelli* opinionem tuetur *Cacheran. decis.*100. *n.* 40. post *Bald. in cap.* 1. §. *præterea, tit. quibus modis feud. amittatur*, minus refragrante, quod hujusmodi statuta præferentia primogenitos cæteris, vel masculos fæminis sint inducta favore publico, quoniam respiciunt commodum publicum minus principaliter, privatum verò principaliter, & proindè renunciatio valeat, secundùm *Tiraquellum dict. quæst.*24. *n.* 19.

Secundò ampliat, ut solida, & vera sit conclusio, quòd primogenitus possit renunciare juri primogenituræ, modò renunciatio fiat favore illius, qui vocatus est, secundùm *Palaez. de majoratu, part.* 3. *quæst.*18. *num.*7.

Sed an fideicommissum possit renunciari, ac cedi, & num possit ex ejusmodi renunciatione præjudicari aliis substitutis, atque vocatis, si renunciatio, & cessio fieret ad beneficium extranei, & quid in fideicommisso puro, & quid in conditionali, prosequitur *Fusar.* cit. *qu.*524. quem omnino vide.

Declaratur verò jam supra posita conclusio, quòd juri primogenituræ renunciare possit primogenitus Primò, quod aut primogenitus repudiat jus, & hoc casu succedat secundogenitus tantum, non autem succedant cæteri fratres æqualiter, ut per *Tiraquell. dict. tract. quæst.* 3. ubi secundùm eum primogenito repudiante jus, qui proximè illum sequitur ex fratribus dicitur primogenitus, & proindè jus primogenituræ consequitur, non autem succedunt cæteri fratres æqualiter, tanquam nullus sit primogenitus, ut voluit *Oldradus cons.* 94. *numer.* 15. *Menoch. cons.*211. *n.* 46. *Decian. cons.*16. *nu.*11 *lib.* 4.

Et si tamen, quod repudiante primogenito jus primogenituræ, non ad secundogenitum, sed ad cæteros fratres æqualiter pertineat, judicatum dicat in Curia Suprema Parisiorum *Paponius lib.*21. *Arestorum, tit.*5. *art.* 1. ea ratione, quod is, qui proximè sequitur ipsum primogenitum repudiantem, non possit dici primogenitus, hoc est primo loco natus, sed tu dissidentes has sententias conciliare poteris ex jam supra adducta distinctione *Petri Gregorii syntagmatum juris part.*3. *lib.*41. *cap.* 9. *à n.* 2.

Vel primogenitus non repudiat, & tunc poterit renunciare in favorem fratrum, eos æqualiter ad successionem admittendo, cum possit renunciare prærogativæ primogenituræ, ei à statuto, vel consuetudine delatæ. ut voluit *Ioann. Andreas in cap. licet, col.* 2. *versic. sed nunquid pater, de voto*, ubi tradit, quod primogenitus potest esse contentus, si velit, minori portione, quàm quæ illi à statuto, vel consuetudine defertur, prout possunt masculi renunciare statuto deferenti eis successionem, exclusis fæminis, & sorores ad successionem admittere, juxta probata, atque in superioribus demonstrata, quibus addit *Galleratus* citata *renunciatione* 52. *sub num.* 3. *Tiraqu. de jure primogenituræ qu.* 44. *per tot.* adversus *Barbat.* contrarium tenentem, cujus sententiam non dicit veram, prout eam agnosco ob omnibus rejectam.

Secundò declaratur, ut primogenitus possit renunciare juri primogenituræ in favorem tantum secundogeniti, ita ut secundogenitus solus admittatur ad jus primogenituræ, exclusis cæteris fratribus, exemplo ducto à Sacris literis de Esau, qui renunciavit juri primogenituræ in favorem Jacob, juxtà *tex. in ea. quam periculosum* 7. *quæst.*1. *Decium in l. pactum, quod dotale, num.* 17. *C. de pact. Bald. in cap.* 1. §. *præterea, tit. quib. mod. feud. amitt.* & post alios *Tiraquell. de jure primogen. q.* 26.

Sed rursus declara hanc assertionem, quod primogenitus possit renunciare juri primogenituræ in favorem secundogeniti, si nulli sint liberi primogenito ità renuncianti, quoniam si liberos habeat, non poterit in eorum præjudicium renunciare, ut distinguit *Tiraq. dict. quæst.* 26. *num.* 5. *Surdus cons.* 403. *num.* 81. *Menoch. cons.*211. *num.* 15. & 48. *Casallus cons.* 12. *num.* 33. & *cons.* 337. *n.* 17. ubi inquit, quòd pater non potest in suo testamento disponere, quòd filii æqualiter succedant in præjudicium primogeniti, cui jus quæsitum est alterius provisione.

Tertiò declaratur, quamvis primogenitus non renunciet expresè in favorem secundogeniti, quia sufficit, ut scienter consentiat, secundogenitum investiri, sciens, jus primogenituræ sibi competere, ut per *Tiraq. dict. quæst.* 26. *num.*7. nam primogenitus consentiens, investiri secundogenitum, remittere videtur jus primogenituræ, secundùm *Bald. in cap.*1. §. *præterea, tit. quib. mod. feud. amitt.*

Quartò declaratur, ut cum primogenitus renunciaverit juri primogenituræ in favorem omnium fratrum, eos æqualiter admittens vel solius secundogeniti, non possit postea pænitere, etiam si fratres, vel secundogenitus nondùm acceptaverint, cum non sit opus acceptatione, sed satis sit, ut renunciaverit, sivè repudiaverit, ut jus sequenti fratri, vel omnibus acquiratur, nè locus sit pænitentiæ, secundùm *Tiraq. dict. tract. quæst.* 28. per *text. in l.* 1. §. *qui semel. ff. de successor. edicto, & in l. si cohæredi, in principio, ff. quis ordo in bonorum possessione servetur.*

Quintò declaratur, ut non possit primogenitus renunciare in favorem tertiogeniti, omisso, secundogenito, & in ejus præjudicium, ut videtur de mente *Bald. consil.* 389. *incipiente, consuetudo est. col. pen. versic. hic. incidit dubium, libr.* 2. quem sequitur *Tiraq. dict. tract. qu.* 27. quamvis possit in præjudicium ipsius renunciantis tantum, ut per eum, & *in tract. de retractu lignager.* §. 26. *gloss.*

26. *gloſſ.*2. *n.*4. & per *Pariſium de reſignatione beneficiorum*, *l.*7. *q.*1. *n.*17.

Sexto declaratur, ut primogenitus patiens cæteros fratres ſecum habitare, & bona primogenituræ adminiſtrare, non propterea cenſeatur renunciare iuri primogenituræ, cum id magis permiſiſſe videatur cauſa honoris, & iure cuiuſdam fraternæ familiaritatis, quã ut iuri ſuo præiudicaret, ſicuti poſt *Paul. de caſtro*, *Tiraq. de iure primogen. q.*25. *Maſcard. de probationibus*, *concluſ.*1264. *n.*29. *& concluſ.*2198. *n* 10. probat *Galleratus* cit. *renunt.*52. *ſub n.*6. ſubdens, aliud dicendum, ubi primogenitus patitur, ſecundogenitum feudum à domino recognoſcere, & iura debita feudorum domino ſolvere cæteraq; onera ſubire, quoniam tunc cenſetur iuri primogenituræ renunciare, ut poſt *Guglielm. de Benedictis* probat *Maſcar. dict. concluſ.* 1198. *num.*10. ubi quod primogenitus permittendo, ſecundogenitum ſubire onera primogenituræ, remittere videatur, ſecus ſi patiatur, ſecundogenitum frui bonis, & honoribus primogenituræ, vide ergo eum, ſic etiam & vide *Afflict. in cap. ſane*, *tit. de prohib. feudi alien. per Lotharium*, *& Tiraquel. de primog. quæſt.* 26. ubi quod primogenitura non præſumatur, cum unus tantum ſucceſſerit, immo quod requiratur ſpatium triginta annorum, infra quos idem primogenitus poſſideret abſq; conquæſtu ſecundogenitorum, concludit idem *Tiraq. quæſt.* 30. *num.* 16. & poſt *Molinam*, & alios proſequitur *Fuſarius quæſt.*384. an, & quando primogenitura poſſit ex coniecturis induci.

Septimo declaratur, ut non poſſit iuri primogenituræ renunciari à primogenito in favorem extranei, ſicuti aliorum voto reaſſumit *Galleratus* cit. *renunciat.*52. *ſub n.*7. ſubdens tamen, alios voluiſſe, renunciationem primogenituræ fieri poſſe etiam in favorem extranei, ut valeat quamdiu vixerit primogenitus, ſed eo præmoriente ei, qui habiturus erat ius, ſi ſupervixiſſet, reſolvi renunciationem, ex vulg. reg. in *l. lex vectigali*, *ff. de pignorib.* quod reſoluto iure datoris, reſolvatur ius acceptoris, quam ſententiam agnoſcit veram idẽ *Galleratus* in his, quæ primogenito deferuntur ex ſucceſſione parentum, ſecus vero in his, quæ reſpiciunt ſucceſſionem, ſeu ætatis prærogativã, per ea, quæ ſcribit *Bald. in l. cum antiquioribus. col. penult. verſic. ſecundo ſit*, *C. de iur. deliberandi*, *& Tiraquell. dict. tract. quæſt.*29. *n.*10.

Octavo declaratur in illis terminis, an primogenitus renunciare poſſit vivente patre, & quidẽ *Tiraq.* quamvis referat, nõnullus voluiſſe, quod ſic, argumento ducto à venditione Eſau, quæ fuit facta patre vivente, in dicto ſuo *tractatu*, *quæſt.* 29. *à n.*2. nihilominus *ſub n.*3. recenſet alios cõtrariæ ſententiæ ſectatores, in quos videtur inclinare per totam *dict. quæſt.* 29. vide ergo eum, nam quia ius primogenituræ defertur iure hæreditario, & videtur in effectu pactum de futura ſucceſſione, ideo vivente patre primogenitus renunciare non poteſt, niſi patre conſentiente, ſecus poſt mortem patris, quam ſententiam ſub hac explicatione ſequitur *Galleratus dict. renunc.* 52. *ſub n.*8. poſt *Dec. in l. pactum, quod dotale*, *n.*17. *C. de pact. Gomez. in l. Thaur.* 40. *n.* 70. & ſi *Bolognett. in l. ſtipulatio hoc modo concepta*, *n.*109. *ff. de verb. obligation.* declaret, ut limitatio procedat in primogenitura bonorum feudalium, ſecus bonorum allodialium, quoniam in his re ipſa videtur renunciari ſucceſſioni, feudalium vero non eſt mera ſucceſſio hæreditaria, cum ab inveſtitura pervenerit.

Nonò declaratur, quod ſi pater in teſtamento filios æqualiter hæredes inſtituerit, non ideò videatur inducere renunciationem iuri primogenituræ, cum is actus non ſit contrarius primogenituræ, ſed compatibilis, & præſumatur, teſtamentum fuiſſe de alijs bonis, quam de bonis ad primogenitum pertinentibus, ſecundum *Cephalum conſ.*337. *num.*15. *& num.*22. ſic etiam & filius primogenitus ſimpliciter adiens hæreditatem, & approbans teſtamentum, in quo fuerunt omnes filij æqualiter hæredes inſtituti, non videatur renunciare iuri primogenituræ, ut poſt *Cephal. dict. conſ.* 337. *num.*23. confirmat *Galleratus* cit. *renunc.*52. *ſub num.*8. *in fine*, explicans ulterius remiſſivè ad *Martinum Laudenſem de primogenijs*, *quæſt.* 43. nunquid Eſau renunciaverit iuri primogenituræ, vel ſucceſſioni paternæ.

Decimò declaratur, quomodo primogenitura extendatur de perſona ad perſonam, ex *Molina de Hiſpanorum primogenijs*, *l.*1. *c.*4. qui *ſub n.* 17. dixit, quod extinctis perſonis nominatis, primogenitura ad proximiores devenire debeat, & *ſub. n.*19. *&* 22. concludit, primogenituram cenſeri in rem ſcriptam, non autem perſonalem, & ideo perpetuo trãſire ad omnes, & *Molin.* allegat *Menoch. conſil.* 803. *ſub n.*36. 37. *&* 38. quin & eſt relegendus idem *Molina dict. cap.*4. *ſub num.*23. ubi reſpondet ad *textum in leg. qui ſolidum*, §. *prædium*, *ff. de leg.* 2. quod ultimo loco vocatus poſſit in re fideicommiſſo ſubiecta extraneum hæredem inſtituere, & *ſub num.*24. *&* 25. veriorem dicit concluſionem, quod ex veriſimili mente teſtatoris potius extendatur de perſona ad perſonam.

At an primogenitura, ſive maioratus admittat repræſentationem filiæ deſcendentis ex primogenito mortuo, ad excluſionem ſecundogeniti, qui remanet primogenitus, explicat *Reg. Capycius Galeota lib.* 1. *controverſ. illuſtr.* 48. ſic etiam & quod primogenitura cenſeatur inducta ex illa dictione *gradatim*, ſeù *de gradu in gradum*, fundat *Fuſar. dict. quæſt.*384. *ſub numer.* 7. adducto *Menoch. in ſuo conſil.*904. quamvis *Molina*, quem allegat *dict. cap.*4. *ſub n.*31. concludat contra primogenitum, ſtante etiam illa dictione *gradatim*.

Sed tamèn retentis illis terminis repræſentationis, quæſtionis eſſe poteſt, an habeat locum repræſentatio ex clauſula in teſtamento appoſita, *ſalva gradus prærogativa*, & quidem eam ceſſare, ac minus obtinere, fuit iudicatum in S.C. in fideicommiſſo Dominorum de Parma, in quo bona fuerunt declarata ad beneficium Scipionis patrui, excluſo Domino Jacobo Antonio filio Domini Beardini, qui Jacobus Antonius erat frater conſobrinus in quarto gradu, & Scipio in tertio gradu, & fuit excluſus, ut refert *Jo. Baptiſta Thorus in ſuo Compendio deciſionum Regni*, *tom.* 2. *verbo fideicommiſſum*, *fol.* 227. tempore cuius deciſionis fuerunt citati infraſcripti DD. cum variis iudicaturis Ampliſſimorum Senatuum, videlicet *Paul. de Caſtro*, *Fulgoſius*, *Corneus*, *Decius*, *Socinus ſen-*

Parisius, Curt. iun. Gozadinus, Crauetta, Berous, Mandelius de Alba, Marzarias, Socinus iunior, Covarruvias, Peralta, Bursatus, Mantica, Natta, Riminaldus iunior, Pancirolus, Alexander, Aluarus Valascus, Cacheranus, Hondedeus, Rubeus Alexand. Reg. Lanarius consil. 69. num. 23. 25. & propriè 29. *Molina de primogenijs Hispanorum, lib.* 3. *cap.* 8. à *num.* 16. *Anton. Gabriel communiũ opin. lib.* 4. *tit. de fideicommissis, conclus.* 3. *num.* 3. *Crassus in* §. *fideicommissum, quæst.* 11. *n.* 8. *Marta in tract. de clausulis, par.* 3. *claus.* 64. *Fachin. cons.* 82. *num.* 7. *& seqq.* Rota Romana ut testatur *Decius cons.* 408. *num.* 15 *in fine. versic. & ita iudicatum*, quibus ego nunc addo *Robl. tract. de repræsentatione, lib.* 3. *cap.* 10. à *num.* 10. ubi latissimè, *& Fusarius de fideicommissis, quæst.* 485. *n.* 25.

AD ARTIC. LIII.

ADDO ad hunc *art.* 53. à *num.* 1. latissimè *Barbosam in l.* 19. *in princip. ff. de judicijs.* ubi post alios allegat *Peregrinum hic*, ac eius dicta multis exornat de loco iudicij, in quo fideicommissum peti debeat, & quo loci præstandum sit.

Observo tamen ad explanationem eorum, quæ in hoc *artic.* 53. tractantur circa iudicialia in causis fideicommissariis, primo, an appellatione hæredis veniat fideicommissarius, & quidem dissidentes fuerunt DD. sententiæ.

Prima eorum, qui vòluere, fideicommissariũ improprium, & fictum hæredem dici, per *text. in l. si filius*, § 1. *ff. quod cum eo, & in* §. *inordinatum, auth. de hæred. & falcidia*, ità enim post *Baldum, Alex. Cephalum, Corneum*, & alios scripsere *Menoch. consil.* 115. *nũ.* 7. *& de adipiscenda possessione, membro* 4. *num.* 871. *Bellon. consil.* 42. *num.* 1. *&* 7. *Grass. in* §. *hæreditas, quæst.* 9. ubi subdit, ita omnes tenere, de quibus meminit *Mastryllus dec.* 122. *sub num.* 1. 2. *&* 3.

Secunda fuit eorum, qui voluere, quòd fideicommissarius vere & cum effectu sit hæres, ità *Baldus in l. dictantib. C. de testamentis*, qui extendendo materiam illius legis odiosæ, & pænalis loquentis in hærede, subdit, habere locum in fideicommissario, & post alios comprobat *Magonius decision, Florentina* 37. & probant individualia iura, quæ expendit *Card. Tusc. concl.* 269. *tom.* 3.

Sed tu distinctionis fœdere has ipsas pugnantes sententias conciliare non desinas, quod prima, quæ negat, fideicommissarium esse propriè, & vere, sed tuetur dici impropriè, & fictè hæredẽ obtineat in fideicommissario, cui adhuc restitutio facta non fuit, quo casu nullum ius reale dicitur habere in bonis fideicommisso subiectis, *l.* 1. §. *restituta, ff. ad trebell. Marian. Soc. cons.* 273. *l.* 1. secundam verò, quæ affirmat, fideicommissarium esse verè, & cum effectu hæredem, vendicare sibi locum, quando, & ubi restitutio fuisset facta, nam tunc dicitur vere hæres, & in eum transfertur dominium, & omnia iura, & omnes actiones tàm activæ, quam passivæ, ita *Crassus* ubi supra *in* §. *fideicommissum, quæst.* 42. *in principio*, post *Guglielmum de benedict. in c. Raynuntius, in verbo mortuo itaq; testatore, il secondo, n.* 74. ut proinde in his terminis, in quibus restitutio sit facta fideicommissario, decisum referat *Mastrill.* cit *decision.* 112. quod ritus, sive statutum dans viam exequutivam instrumentis publicis contra personas obligatas, & eorum hæredes, conprehendat etiam fideicommissarium, prout statutum de continuanda possessione in hæredem, quamvis correctorium sit, procedit tamen in fideicommissario, & in eum tanquam verum hæredem continuatur possessio defuncti, ut post *Castrens.* & alios probat *ibi Mastrill. à n.* 9. *&* 10. *cum seqq.*

Secundo, & adhuc diffidentes illas sententias ad concordiam reducere inde valebis, quod fideicommissarius si fuerit vocatus per verba directa, appellatione veri hæredis, etiam in statuto correctorio, ut in specie dixit post alios *Bellonus l.* 4. *supputationum juris, c.* 19. *n.* 13. & concludit *Mastrillus* cit. *decision.* 22. *sub n.* 11. *&* 12. post quem probat, quod possis propria authoritate bona accipere, sine verbali etiam restitutione, ex *Curtio in l. fin. colum.* 8. *C. de edict. Diu. Hadriani, Beroo cons.* 16. *Grat. cons.* 140. *n.* 50. *l.* 1. & aliis, de quibus meminit in alia sua *decis.* 7. *n.* 4. at secus si fideicommissarius non foret vocatus per verba directa, quia tunc vera esset eorum sententia, qui concludunt, impropriè, & fictè dici hæredem.

Secundò observo ex dictis per *Peregrinum hic* à *n.* 17. *&* 18. quomodo instantia iudicij incipiat à litis contestatione, iuxtà *text. in l. properandum, in principio, C. de judicijs*, ubi colligit *Jas. num.* 5. *post Angelum in auth. de exhib. reis, in principio*, cum per litis contestationem insurgat quasi contractus inter actorem, & reum, adeo ut instantia iudicialis quendam inter colligentes contractum constituat, *l.* 3. §. *idem scribit, ff. de peculio, l. omnẽ, ff. de judicijs*, quæ instantia ut sic iudicialis transeat active, & passive ad universales iurium successores, sivè hæredem, sivè etiam fideicommissarios universales, vel alios successores universales, licet non hæredes, ut probat *hic Peregrin. post n.* 18. 19. *&* 20. *cum seqq.* quibus addo, quod instantia cæpta cum maioratus possessore transeat in sequentes successores, ita ut non debeat sic denuo cum ipsis inchoari, *Molinam de Hispanorum primogenijs, l.* 4. *cap.* 9. *à n.* 6. *P. Molin. de iust. & iur. disputat.* 147. *n.* 2. *propè finem, Reg. Valenzuel cõs.* 60. *ex num.* 6. *cum seqq. & Vincentium Fusar. de substitutionibus quæst.* 620. *ex n.* 1. *qui sub num.* 2. ampliat in Fisco ex *Bald. Angelo, & Intrigliolo*, quos citat, & sequuntur *Peregrinus lib.* 7. *de iure fisci, tit. Alfarus tract. de offic. fiscalis, glos.* 16. *à n.* 21. *Marta de iurisdict. par.* 4. *casu* 34. *num.* 15. *&* 16. *Farinac. Fragmentorum part.* 1. *lit. l.* à *n.* 180. *&* 184. quando agit contra debitorem debitoris, & *num.* 185. quando non tenetur stare iudicio cæpto, ubi successit privato, de quo etiam late pèr *Barbosam in l. si constante* 35. §. *fin. ex n.* 15. *ff. solut. matrim.*

Hæc conclusio, quam probat *hic Peregrin.* à *num.* 18. ubi ait, esse valde utile, quod instantia activè transeat in successorem propter expensas fructus, & accessiones, à novissima *Additione ad Molinam d. lib.* 4. *cap.* 9. *ad num.* 6. prædicatur absoluta in maioribus. Hisponiarum, ut transeat instantia activa in successorẽ maioratus, sicut passivè in eum omnis instantia transire debet, ex *Cabedo decis.* 198. *n.* 4. *par.* 1. *Mierez de maioratu* 4. *par. quæst.* 14 à *num.* 3. *& in nova addition. num.* 13. ubi refert decisum, *del. Castillo lib.* 2. *controvers. cap.* 9. *D. Francisc. de Leo decision.* Valen.

Valentiæ 136. *tom.* 2. *num.* 9. *verſ. ſed his non obſtantibus.*

Limitatur vero, quando poſſeſſor maioratus cum adverſario colludit, ex *Fuſario* poſt alios *d. quæſt.* 620. *num.* 4. & *Regent Valenzuel. conſ.* 60. *ex n.* 61. qui explicat, quomodo detegatur hæc ipſa colluſio, ubi prædeceſſor non ſe bene habuit in adducendis defenſionibus.

Secundò limitatur, ut hæc inſtantia non tranſeat in procuratorem defuncti, ex *clem. fin. de procuratorib.* cuius deciſio procedit etiam in civilibus profanis, ut refert deciſum *Minadous deciſ.* 35. *Marin. Frecc. de ſubfeudis, l.* 3. *c.* 11. *fol.* 446. ubi loquitur in feudis ex pacto, & providentia, & in eiſdem terminis *Alex. Trentacinq. l.* 2. *variar. tit. de procuratoribus, reſol.* 4. *n.* 16.

Verum tamen advertas, quod ad hoc ut inſtātia in ſequentem ſucceſſorem pertranſeat, ſufficiat, vel ſola citatio, vel ſimplex libelli oblatio, prout ex *Baldo*, & *Angelo* deducit *Pater Molina d. diſp.* 647. *n.* 4. *in fine*, & ſi noviſſima *Additio ad Molinam d. l.* 4. *c.* 9. *ad n.* 6. *verſ. cæterum* ſubdat, DD. illos id non referre, prout vere non referunt, ubi attente legantur, ut proinde vera ſit reſolutio, quod adverſus hæredem tranſeat inſtantia, ſi præceſſit citatio contra defunctum, & adverſus ſucceſſorem maioratus, ita etiam ſi litis conteſtatio præceſſit, ſecundum *Scribentes in l. hæres abſens, ff. de iudic. Covarr. practicar. c.* 8. *n.* 3. & 4. & *Calorum de Graſſ. tract. de effectibus clericatus, effect.* 1. *ex num.* 282. ubi quid ſi ſucceſſor eſt diverſi fori.

Tertiò obſervo, quod ſi ſuper rebus fideicōmiſſi, ſive maioratus contentio ſit, & ſententia proferatur, quod res prædictæ, vel ſunt liberæ, vel reſtitutioni ſubiectæ, hæc ſententia omnibus ſucceſſoribus præiudicium paret, ut probat *hic Peregrinus* à *num* 39. *cum ſeqq.* ubi plures diſtinguit concluſiones, ſed tu in terminis fideicommiſſi, & maioratus abſolutam eam conſtituas cōcluſionem, quod ſententia lata adverſus hæredem gravatum in iuribus, & rebus hæreditarijs præiudicet fideicommiſſario, ſic etiam & lata adverſus primum fideicommiſſarium ſubſtitutum, noceat ſequentibus ſubſtitutis, vel etiam fideicommiſſarijs paris gradus, ut poſt antiquos probavit *Mierez* 4. *part. quæſt.* 14. *à num.* 2. & 7. *Pater Molina tom.* 2. *de iuſtitia, & iure, dict. diſput.* 647. *ex num.* 2. *de l. Caſtillo tom.* 5. *controverſiarum, cap.* 157. *per totum,* & ſignanter *à n.* 16. & 20. *Fuſar. de ſubſtitutionibus, quæſt.* 62. *n.* 1. & 622. *à num.* 1. in fideicommiſſis, & ex *n.* 8. in Hiſpaniorum primogeniis idem comprobat *Paz tract. de tenuta, c.* 43. *ex n.* 1. *Rota deciſ.* 384. *nū.* 8. *part.* 4. in noviſſimis recollectis per *Farinac.* & poſt alios noviſſime *Dominus Reg. Sanfelicius deciſ.* 90. qui pluribus concluſionem exornat, & multis comprobat exemplis, *Theſaur. l.* 4. *q. forenſ.* 23. videndus.

Hæc concluſio ampliatur, ut ſicut ſucceſſoribus nocet, ità etiam è converſo eis proſit, ſecundum *Mierez dict. quæſt.* 14. *n.* 17. qui & in præced. *num.* 15. quærit de ſententia ſuper iactatione lata, iuxta *text. in l. diffamari, C. de ingenuis, & manumiſſis*, & *n.* 60. de ſententia arbitrorum, & probatur ea evidenti ratione, quod ad hoc ut ſententia noceat, vel proſit, tria debeant copulative, ac cōplexive concurrere, videlicet, identitas cauſæ, identitas rei, & identitas perſonæ, ex *l. an eadem, & l. ſi quis cum totum, ff. de except. rei iudicatæ, Rebuff. tit. de exceptionibus, à num.* 505. *cum ſeqq. Surdo conſ.* 312. *ex num.* 1. *lib.* 3. & *Reg. de Ponte conſ.* 90. *ex num.* 10. quæ omnia concurrunt in ſucceſſore maioratus, maximè quia ſi ſequentibus ſententia non noceret, lites in infinitum protēderētur, cum magna Reipublicæ labe, ac publico diſpendio, ut poſt *Molinam de primogenijs, dict. l.* 4. *c.* 8. *n.* 6. *in fine* obſervat *Mierez* in ſupracit. *loco.*

Atq; hinc concludas, ſolidè probaſſe noviſſimam *Additionem ad Molinam* citat. *lib.* 1. *c.* 8. *ad num.* 3. quod non ſit recipienda illorum DD. diſtinctio, quod ſi ſuper rebus maioratus contentio ſit, & ſententia proferatur, quod res prædictæ, vel ſint liberæ, vel reſtitutioni ſubiectæ, & omnibus ſucceſſoribus præiudicium generet, tanquam prædio data, ut vulgo circumfertur, at vero ſi lis vertitur circa vocationem, & prælationem ſucceſſoris in maioratu, ſententia ſuper hoc interpoſita ſucceſſoribus non nocet, quemadmodum poſt *Bald.* & *Andream de Iſernia* dixere *Decius conſil.* 445. *n.* 24. *cum ſeqq. l.* 2. *Burgos de Paz d. conſ.* 14. *n.* 69. *Iacob. Menoch. conſ.* 501. *Afflict. deciſ.* 345. *n.* 20. *Graſſis deciſion.* 2. *de re iudicata, Staul. Pacificus tract. de Salviano interdicto, cap.* 1. *inſpect.* 4. *num.* 134. & *Reg. Valenzuela d. conſ.* 60. *ex n.* 76. ubi diſtinguit, an quis iure hæreditario ſuccedat, an vero iure ſanguinis, prout eſt ſucceſſio maioratus. Hæc ſiquidem diſtinctio neq; mihi probatur, tum quia in utroq; caſu tria illa concurrunt, ut obſtet exceptio rei iudicatæ, videlicet identitas cauſæ, identitas rei, & quamvis cum tractatur de prælatione, & vocatione ſucceſſorum in maioratu, vere non concurrat identitas perſonæ, attamē ſatis, ſuperq; eſt, ut concurrat interpretativè, prout ſi omnia tria illa interpretative, & non vere cōcurrerent, adhuc exceptio rei iudicatę obſtaret, ſecundum ea, quæ late deducit *Reg. de Ponte conſil.* 49. *à n.* 3. 7. 8. & 9. *conſil.* 62. *à n.* 35. *ad* 38. & 41. & *conſ.* 90. *n.* 12. 13. & 14. *vol.* 1. *Giurb. dec.* 20. *à n.* 1. & 2 *cum ſeqq.* cum probat, interpretative rem eandem iudicari, quando inter eaſdem partes eadem quæſtio, quæ deciſa eſt, revocatur, ex *l. Iulianus, ff. de except. rei iudicatæ, & l. ſi quis cum totum ff. eod. Camill. de Medic. conſ.* 129. *à n.* 19. tum etiam, quia nunquam eſſet litium finis, ſi quilibet ſucceſſor ad iudicium provocare poſſet, & ſententia ſuper prælatione, & vocatione lata ei non obſtaret, ſecundum ea, quę conſideravit *Mierez*; & admittit citata noviſſima *Additio* in ſupra adducto *loco,* licet his non perpenſis.

Secundo ampliatur in individuis, ut ſententia lata pro uno, ſive contra unum, proſit, vel obſit aliis conſortibus, ad *text. in l. loci corpus, §. ſi fundus, ff. ſi ſervitus vendicetur, & in l. qui aliena, §. fin. in verbo prædia, ff. de negotijs geſtis*, ut proinde res iudicata ſuper iure ſervitutis pro uno, vel contra unum ex connominatis, confeudatarijs, cohæredibus, aut confideicommiſſariis aliis proſit, vel obſit, ut dixit *Peregrin. hic à num.* 43.

Hæc concluſio primo declaratur, quando ſententia eſſet colluſoriè, & cum fraude lata, quia detecta fraude, & colluſione, ſucceſſoribus non noceret, ut aliorum voto limitavit *Caſtillus dict. tom.* 5. *cit cap.* 157. *num.* 22. 26. & 27. *P. Moli-*

Molina cit. *disp.* 647. *num.* 5. *D. Valenzuela dict. consf.* 60. *ex num.* 64. *& seqq. Peregrinus hic à n.* 57 58 *&* 59. & ex nostris post *Annam consf.* 104. re illumit *Capiblanc. tom* 2. *de Baronibus, cap.* 73. *in fine, Vincentius Fusarius de substitutionib. quæst.* 622. *à num.* 13. *&* 14. ubi subdit, quod collusio præsumatur eo ipso, quod gravatus hæres, vel alius non curavit iura sua deducere, & *n.* 15. quod probatur eo ipso, quod non appellavit, vel reductionem non petiit ad arbitrium boni viri, quando sumus in laudo, de quo etiam *Peregrinus hic à num* 39. *Mierez dict. quæst.* 14. *part.* 4. *num.* 136. *Menoch. dict. consf* 500. *num.* 8. *Mastrill. dec.* 17. *ex num.* 17. *Pater Molina* cit. *disput.* 637. *Burgos de Paz consf.* 1. *num.* 103. *Reg. de Tappia dec.* 6. *Supremi Italiæ Senatus*, *num.* 16. *Perez de Lara tract. de vita hominis, cap.* 20. *ex nu.* 55. qui ex eo subdit, quod omnes, quibus etiam in consequentiam sententia nocet, possint appellare, & quod tempora elapsa contra possessorem maioratus non noceant successori, ita quod probata fraude aut collusione, sententia etiam non noceat ipsi, contra quem lata est, ut post *Valenzuelam d. consf.* 60. *num.* 65. *P. Molinam ubi supra, Perez de Lara dict. cap.* 20. à *num.* 55. *&* 56. observat novissima *Additio ad Molinam dict lib.* 4. *cap.* 8. *ad num.* 7. *in fine*, & ego addo *text. in l. ex contractu, ff. de re iudicata*, ibi, *nisi culpa tutoris, in l.* à *sententia, & l. si perlusorio, ff. de appellationibus, in l. si sponsos*, §. *si uxor* 2. *versic. si modo*, *ff. de donat. inter virum, & uxorem*, ibi *ad evitandas fraudes, quæ fiunt quotidie inter collitigantes*, ut notat *ibidem Bartol. Dec. consil.* 306. *num.* 6. unde probata fraude, & collusione nequaquam sententiam nocere ei, contra quem lata est, post Doctores allegatos à novissima illa *Additione ad Molinam* in supracitato *loco* dixere *Guidon Papa consf.* 147. *num.* 5. *& Marzar. in epithome de fideicom. quæst.* 72. sic etiam & quod fraus, & collusio probetur eo ipso, quod principalis victus non curavit iura sua deducere, probavit *Decius dict. consil.* 306. *num.* 6. & est *text.* expressus, & singularis *in l. si servus plurium*, §. *si quis antè*, ibi, *vel minus plene defendit causam*, *ff. de leg.* 1. vel si ab ea sententia non appellavit, neq; supplicationem dedit, prout decisum dicit *Peguera dec.* 119. *per totam*, maximè *in fine*.

Secundò declaratur, quando agebatur de inhabilitate, & illegitimitate personæ, secundum *Paz tract. de tenuta*, *dict. cap.* 43. præsertim à *num.* 6. *&* 9. *& Fusar. de substitutionibus, quæst.* 621. *num.* 2. *&* 622. *num.* 17.

Tertiò declaratur, quando gravatus erat pupillus, qui causam defendere non poterat, secundum *Fusar. dict. quæst.* 621. *numer.* 4. *& quæst.* 622. *num.* 18. *Dom. Valenzuelam* citat. *consil.* 60. *num.* 26. *cum seqq.*

Quartò declaratur in sententia incidenter lata, cum principaliter de alio puncto ageretur, quia sententia, quæ alias potest tertio nocere, nequaquam nocet, nisi in his, in quibus agitur principaliter & de per se, non verò incidenter, & propter aliud, prout aliorum voto, præsertim *Bartol. in l. sæpe quæst.* 1. *num.* 3. *&* 26. & ibi *Alexander num.* 76. *&* 81. *ff. de reiudic.* declaravit *Fusar. dict. quæst.* 622. *num.* 31. *&* 32. *Surd. consil.* 189. *à num.* 42. *&* 44. *Menoch. consf.* 424. à *nu.* 26. *versic.* 7. *& ult. & consf.* 904. *num.* 69. super successione Domus, ac Ducatus de Cardona, ut proinde & hinc fiat, quod & si usufructuarius possit in iudicio deducere proprietatem, ad hoc quod in usufructu obtineat, ex adductis per *Mastr. dec.* 146. *num.* 14. *Surdum consil.* 162. *nu.* 14. *del. Castillo tract. de usufructu, cap.* 20. *n.* 11. Attamen sententia lata adversus usufructuarium non præjudicat domino proprietatis, eo, quod de proprietate incidenter cognitum fuit, ut tradit *Pinellus in l.* 1. *C. de bonis maternis, num* 68. *Caualcanus de usufructu*, *num.* 125. *del. Castillo dict. tract. lib.* 1. *cap.* 34. *n.* 6. *Rota per Achillem de Grossis dec.* 220. alias 8. *de sententia, & re iudicata*, unde succedit alia potissima conclusio, nempè quod si super re principali incidenter pronunciatur, eo, quod Judex, qui de causa cognoscit, directè & prinaipaliter de ea cognoscere non potest, nequaquam exceptio rei iudicatæ obsit, ut tradit *Paul. de Castro in l.* 1. *num.* 7. *C. de ordine iudiciorum*, quem sequitur *Garf. de nobilitate, gl.* 1. *n.* 20. *ad finem, & Card. Tuscus tom.* 7. *concl.* 70. *n.* 41. qui testatur, ita consultum per celeberrimum Advocatum Florentinum, & bene deducitur ex *Bartol. in l. Titia, num* 5. *ff. solut. matrim.* Immò & hoc procedat tam ex defectu potestatis, quàm ex defectu voluntatis, quia non præsumitur, Judicem velle quod non potest facere, & sententia intelligitur eo modo, ut potestati Judicis congruat, & valida sit, secundum *gloss. in l. & puto, verbo non communicari ff. familiæ erciscundæ, Alex. in l.* 1. §. *si quis ita*, *num.* 27. *ff. de verbor. oblig. Socinum. in l. miles*, §. *decem, num.* 6. *ff. de re iudicata.*

Quintò declaratur, quando sententia est injusta, quo casu successoribus non nocere dixit *Bald. in l.* 1. *C. ad l. Corn. de falf. num.* 1. *Menoch. consf.* 501. *num.* 7. *& consf.* 904. *num.* 68. & post *Decium, Socinum, Crauettam*, & alios hanc opinionem æquissimam fatetur *Fusar. d. quæst.* 622. *num.* 30.

Sextò declaratur, quando sententia lata est cum non legitimo possessore maioratus, ut dixit *Molina dict. l.* 4. *cap.* 8. *sub num.* 11. *& Castillus ubi supra*, *n.* 28. ea ratione, quia eo casu sententia cum legitimo contradictore non fertur, & legitimus contradictor possessor maioratus, non vero successor censeri debet, secundum *Couarr. practic. quæst. c.* 13. *n.* 6. & ille, qui habet ius de præsēti, secundū *Paz de tenuta, c.* 43. *n.* 1. *& Pereg. hic* à *n.* 45. & cui principaliter negotiū tangit, secundū eundē *Molinā dict. l.* 4. *c.* 8. *sub n.* 4. & late probat *Lanar. consf.* 60. *sub n.* 155. quod contradictor legitimus non sit qui vitiose possidet.

Septimò declaratur, quando sētētia fuisset lata adversus possessorem maioratus propter eius propriā cōfessionē, quia hæc cōfessio sicuti tertio nō nocet, pariter etiā sētentia exindè nocere non potest, prout ex *Pinello, Menochio, Peregrino, & Mierez* tenet *Fusar. dict. quæst.* 622. à *n.* 57. & in causa nobilitatis, quod cōfessio patris non noceat filio, vel eius successoribus, scripsit *Mierez dict. quæst.* 14. *n.* 9. *part.* 4. quem post alios adducit *Regens Valenzuela consf.* 90. *ex n.* 94. & in solemni casu ego consultus respondi.

Quod satis absoluta, & indubitata in iure, in proposito illo articulo se offerebant, ut cum ascēdens, sivè stipes detur nobilis alicuius familiæ, ex quo omnes eiusdem familiæ, sive per lineam rectam, sivè inflexam manent, atque descendant, unius ex descendentibus, sivè trans-

transuersalibus factum nobilitate contrarium, ut quia populare gesserit officium, aut quid aliud perpetraverit, ex quo nobilitas amittatur, sive grave præjudicium patiatur, minus præjudicare habeat cæteris de eadem familia, qui nobiliter vixerint, vel quid tale gesserit, ex quo nobilitati præjudicassent, vel eam amisissent, cum factum illud nobilitati contrarium facientis personam non egrediatur, atque ad cæteros de familia nequaquam diffundatur, quin cæteri ipsi valeant uti nobiles reputari, atque sic primæva illa à communi stipite descendente nobilitate frui, & ejus prærogativis, & præeminentijs gaudere, ita enim mihi probant.

Primò expressa jura in *l. eum, qui 3. ff de interdictis, & relegatis*, cujus verba sigillatim transcribit *Tiraq. tract. de nobilitate, cap. 35. num. 4. versic. & ego certè, si quis primus nobilitatem sibi quæsierit, & postea amiserit, crederem, & posteros quoque amittere, at si non eam quæsivit, sed accepit à genere, non facile irem in eam sententiam, ut liberis, & cæteris præjudicet ob id, quod scribitur in dict. l. eum, qui 3. ff. de interdict. & relegatis, cujus verba quoniam in id sunt optima, & elegantissima subjiciam, eum qui Civitatem amisit, nihil aliud juris adimere liberis, seu descendentibus, nisi quod ab ipso perventurum esse ad eos, si intestatus in Civitate moreretur, hoc est hæreditatem ejus, & liberos, & si quid aliud in hoc genere reperiri potest, quæ verò non à patre, sed à genere, à Civitate, à rerum natura tribuerentur, ea manere eis incolumia, itaque, & fratres fratribus fore legitimos hæredes, & agnatorum tutelas, & hæreditates habituros, non enim hæc patrem, sed majores ejus eis dedisse.*

Secundò hoc idem probat *tex. in l. emancipatum, §. fin. & in l. filius Senatoris, in fine, ff. de Senatoribus*, ubi in his, quæ generis sunt, majore negligentia, sive factum posteris, seu cæteris non præjudicat, quæ jura in his terminis expendit idem *Tiraquellus tract. de jure primogenituræ, quæst. 13. sub num. 20.* ubi & aliis Doctorum responsis illustrat adversus *Lucam de Penna* contrarium volentem in *l. 1. col. 5. C. de privil. eorum, qui in Sacro Palatio militant.* cujus sententiam testatur falsam, acmonet relegenda quæ dixit in suo *tract. nobilitatis, c. 24. num. 4.* & in præcitato *cap. 35. per totum*, & ex nostris satis comprobat, & inducit *Fabius de Anna consf. 17. à nu. 3. ad 7. cum seqq.* ac repetit à *nu. 13. 14. & 15.* ubi tres verissimas deducit conclusiones prima quod filij prætendentes nobilitatem generis habeant illam à majoribus, & non à patre, secundam, quod factum patris eis non noceat, tertiam, quod quando filius est conceptus antequam pater amisit dignitatem, ea privari non debeat, etiam si à patre tantum jus illud derivare contendat, & reddit rationem *sub. n. 16.* quia posteri, atque descendentes habeant jus æque principale à paterna persona, in hoc nihil penitus trahentes, quia patrem natura assignat, secundum *Bal. in l. parentes, in principio, C. de liberali causa*, sed in nobilitate generis filius talis est, scilicet nobilis, non à patre, sed à majoribus, quin & hinc subdat allegando jura etiam suprà adducta, ac expendendo *Tiraq.* in præcitatis *locis*, quod si pater artes viles exercuerit, non præjudicetur ex hoc filijs, qui trahunt nobilitatem à majoribus, immo & adeo sit jus nobilitatis favorabile, ut nobilis ob vile exercitium tandiu desinat esse nobilis, quandiu exercet, sed eo dimisso reviviscat nobilitas, sicque non solum filiis, sed etiam sibimetipsi minus præjudicet pater quando ad nobilium actus redierit, ex *Guid. Papa dec. 196. num. 2. & 3. Cassaneo consf. 64. num. 35. & in consvet. Burgundiæ, rub. 4. §. 19. num. 31. Rebuffo ad Constitutiones Galliæ, tit. de mercib. min vend. in principio, num. 21. & Gaballino milleloq. 694.*

Tertiò *Præses Vincentius de Franchis dec. 523.* à *num. 17. 18. & 19.* quem allegat idem *Anna* cit. *consf. 17. sub. num. 21. 25. 26. & 27.*

Quartò *Anna* ipse in *consf. 18. sub num. 11. versic. re vera habet ab ultimo, in nobilitate autem, & succedit, & habet à primo tantum, &c. & consf. 88. sub num. 2.* ubi post *Socin.* & alios concludit, quod in una familia, vel domo possunt esse nobiles, post *Annam Patrem sing. 359.*

Quintò idem ipse *Anna consf. 80. à num. 8. 9. & 10.* ubi ponit absolutam conclusionem in fortioribus terminis, quod vile officium, ac ministerium patris non noceat filijs, quia ea, quæ ex genere proveniunt liberis, servantur incolumia, ac repetit jam supra adducta jura, & auctoritates *Tiraquell.* & cæterorum, de quibus jam supra meminimus, & hoc in *loco Anna* ulterius addit *Nattan consf. 577. num. 8. Cefallum consf. 238. num. 23. lib. 2. Iacobum Mandellum consil. 43. num. 5. lib. 1. & Ioan. Gutierrez practicar. lib. 1. quæst. 137. num. 10.* subdens, in S. R. C. decisum, minùs nocuisse filiis patris confessionem, qua declarabat, se suamque familiam in aliquo ex quinque Sedilibus hujus Civitatis gavisum non fuisse, quia filii ipsius confitentis fuerunt ad honores Sedilis Capuani reintegrati, in causa illorum de Azzia Pareia de anno 1577. Sic etiam & post *num. 12.* hinc deducit, in nihilo refragari filiis, qui nobilitatem antiquitus ante patrem deducere contendunt, quod pater officium Syndicatus exercuisset, quod solet Popularibus demandari, ex *Garsia de Nobilitate Hispanica, glos. 12. num. 48. fol. mihi 269.* qui ulterius deducit, posse dari casum, in quo pater plebeus, filius verò in possessorio nobilis pronuncietur.

Sextò novissime *Franciscus de Petris* Doctor in Neapolitana Urbe Antiquitatum Indagator *consf. 2. sub num. 20. consil. 30. sub num. 20. consf. 14. sub num. 20. consil. 30. sub. num. 15. consil. 39. à num. 31. 32. & 33. versicul. cumq; nobilitas unica sit in familia, satis dicitur conservata & continuata possessio per alios conjunctos, qui gavisi sunt, & gaudent, l. cum scimus. §. fin. C. de agricolis, & censitis, lib. 11. l si communem, ff. quemadm. servitus amitt. &c.* ac *in versic. & his quæ generis sunt*, & repetit *consil. 53. sub num. 17.* licet non alleget *Consiliarium Paschalem de viribus patriæ potestatis, par. 4. cap. 2. à num. 68. versic. nec pater viles artes exercendo*, ac in *versiculo nam majorum nobilitas æque principaliter, & eodem tempore omnibus competit de eodem genere*, ut bene probat *Fabius de Anna consf 17. num. 46. & Gaballin. dict. milleloquio 794. in fin.*

Septimò, & tandem suadet conclusionis veritatem novissimus scriptor *Escobar tract. de puritate, & nobilitate proband. part. 1. quæst. 13. sub num. 10. & 11. vers. probatur major*, ubi recenset *Tiraquell. Pelaez de majoratu 2. par. quæst. 4. illation. à num. 32. Peregrinum in hoc art. 53. numer. 45. & Annam* adductio *consil. 17.* & *Reg. Valenzuelam consil. 90. à num. 49.* & repetit *sub. num. 17.* ubi innumeros alios allegat.

Et licet *sub num.* 35. *&* 36. *cum seqq.* contrarium probare videatur, quod scilicet ubi quis sit impurus in una familia, universum genus, & per consequens singulos ex ea provenientes eadem laborare nota ostendatur, allegando post alios *Garsiam de nobilitate, glos.* 6. à *nu.* 48. & repetit idem *Escobar capit.* 1. *tract.* 1. q. 17. §. 1. *sub nu.* 13. *vers. nihilominus tamen in specie nostra aliud dicendum est, tum quia rationes omnes, quæ obtinent in descendentibus, locum habent in transversalibus.*

Siquidem respondetur, *Escobar* citat. *in locis* loqui de impuritate sanguinis, quę à majoribus ab uno ex familia sit contracta, quia tunc in omnes diffunditur, ut ipse probat. *quæst.* 13. §. 2. *sub num.* 27. *versic. nam sicut nobilitas à primo nobili in universam ejus derivatur familiam, ac progeniem, argumento l. unum ex familia.* 67. §. 1. *de leg.* 2. *ita similiter macula proveniens à primo infecto, nempe Iudæo seu Mauro reconciliato per Sanctum Officium, veluti à fonte spargatur in omnes progenitos, & omnes in ea succedant, veluti in quadum prava hæreditate, & obsceno jure universali,* & ideo *Escobar* exinde eadem *par.* 1. *quæst.* 17. *dict.* §. 1. *sub num.* 30. subdit, *nihilominus tamen in specie nostra aliud dicendum est, quia loquitur in specie primæ radicis, & generis sanguinis impuritate maculati, quod macula illa nedum ad descendentes, sed etiam ad consanguineos, & collaterales omnes pertineat, ad quos pertinent etiam jura sanguinis,* & allegat *Garsiam, Otaloram, Gutierrez,* & alios, ut proinde ejus dicta, & conclusiones non sint applicabiles ad notabilitatem generis, quæ ab illa sanguinis distinguitur, ut post *Cassaneum* dixit *Anna cit. cons.* 17. *sub num.* 19. sicque merito ubi in contingenti casu non tractetur de macula sanguinis primi acquisitoris, sive stipitis nobilitatis, vel etiam ejus, qui de ignobilitate arguitur, sed tantum, quod cum esset sanguinis purus, generis nobilitate dissonaverit per aliquod factum ignobile, & populare, sive nobilitati contrarium, illius factum cæteris quoad nobilitatem generis non præjudicet, juxta fundata, atque in superioribus demonstrata, quibus addimus *Regentem Rovitum in suo cons.* 89. *volum.* 2. *sub num.* 4. qui argumento ducto à nobilitate infert exinde in suo casu ad terminos fideicommissi, & agnoscit idem *Escobar d. quæst.* 17. §. 1. *à num.* 35. 36. *&* 37. cum admittit, quoties agitur de nobilitate generis, posse ex eadem domo ortos, alios nobiles reputari, alios non, ex *Farinacio*, & alijs, at secus è contra in puritate sanguinis, quam probat, semper esse unam in proprietate, & possesione.

Quartò observo, quod fideicommissarius non sit citandus in judicio contra hæredem institutum, prout probavit *Marta voto* 61. *num.* 15 qui allegat *Cacheran. decis.* 157. *num* 4. & alios, quos vide apud eum, & ego addo *text. in leg.* 1. §. *quamvis, ff. de ventre inspiciendo*, quod fideicommissario, sive substituto non sit denunciandum, ibi *denunciari autem oportet his, quos proxima spes successionis contingit, utpote primo gradu hæredi instituto, non etjam substituto,* & *glosa in verbo substituto* addit, *nisi quando ventri est substitutus,* ex *text. in l. qui ventri, & l. fin. ff. de ventre inspiciendo*, ut proinde hinc disputauerit *Peregr. hic*, num sententia lata aduersus hæredem noceat fideicommissario, si citatus non fuerit, saltim per generale proclama, & quamuis expendat nonnullos D D. volentes, requiri hanc citationem, saltim per generale proclama, subdit tamen, quod etiam his non citatis res cum qrimo iudicata noceat, & sententias aduersus hæredem lata, exequutionē habere debeat aduersus substitutos, & fideicommissarios, ex individualibus jurium, & Iurisconsultorum responsis, quæ *ibidem* recenset, quibus addo relegendum *Thesaurum d. lib.* 4. *quæst. forens.* 24. cum refert in illo Senatu pronuntiatum, quod sententia lata ad instantiam quorundam creditorum adversus gravatum in bonis hæreditariis, afficeret, & præjudicium daret fideicommissariis, qui jus prætendebant, veniente casu in bonis testatoris defuncti, ex *Pinello*, & alijs, quos *ibi* refert, præsertim *Peregrino hic à num.* 52. *& seqq.* non obstante, quod sententia produceretur sine actis, quia res erat in antiquis, & agebatur de sententia Supremi Magistratus, quæ ex antiquis Regestris Senatus Pedemontani erat extracta, quo casu non habet locum regula, quod sententia sine actis nullam fidem facit, neque habet locum regula, quod res inter alios acta alijs non præjudicet, *toto titulo Codicis, quibus res judicata non nocet, & toto tit. C. res inter alios acta*, secundum *Mascard. lib.* 3. *de probat. concl.* 1268.

Sed hanc conclusionem temperabat idem ipse *Thesaurus sub. num.* 2. si de credito alio modo appareret, & de fraude inter hæredem, & creditorem dubitari non posset, quia alias facile destruerentur fideicommissa, si conclusio fieret inter hæredes, & creditores in damnum fideicommissarij, quæ fraus, atque collusio aberat in illo casu, in quo rigorosæ exequutiones ex parte creditoris factæ fuerant virtute sententię contra hęredes, etiam in bonis proprijs hæredū, (& ne æquivocatione labaris, adverte, quod si per culpam hæredis lata sit sententia, maxima sit in hoc controversia, ut videre est per *Mastrillum decis.* 172. *à num.* 29. *&* 30. qui allegat *Peregrin. hic à num.* 59. ut proinde dicas in hoc articulo, veram esse distinctionem traditam per *Didacum Covarruvias practicarum quæstion. cap.* 18. *num.* 2. ut quoties hæres scriptus fuerit in culpa, quia non appellavit, fideicommissario noceat, ne possit agere contra victorem, si non appellavit infra decennium à die scientiæ, si autem appellavit, valeat jus suum prosequi, & quoad istum effectum sententia non noceat, vide ergo *Mastrill.* adducta *decis.* 172. in præcitato *num.* 29. *&* 30. *cum seqq. & Gabriel. cons.* 42. *nu.* 23. *&* 35. *lib.* 2.

Quintò observo, quid dicendum in ea quęstione, cum hæres, sive alius expresse, vel tacite emphiteusim Ecclesiasticam fideicommisso supponit, num & hinc ejus culpa desumi valeat, & quidē quid sibi voluerint Doct. in hoc articulo, distincte, & compendiose referam.

Magonius enim *decis. Lucensi* 6. *sub num.* 37. *&* 38. fundat expresse, per testatorem posse emphyteusim fideicommisso supponi, & ubi sit hæreditaria, vel etiam non hæreditaria, transeat ad descendentes, & alios in investitura comprehensos, subdens, hanc quæstionem pendere ex alia jam supra per eum posita, an emphyteusis Ecclesiastica foret ad hæredes extraneos transitoria, vel ne.

Mantica de conjecturis lib. 7. *tit.* 9. *sub. n.* 5. *&* 6. eandē prosequitur distinctionē, quod si emphyteusis Ecclesiastica sit transitoria ad hęredes extraneos,

neos, veniant in reſtitutionem fideicommiſſi, at ſecus ſi non ſit tranſitoria, quia tunc non venit, quin & *Mantica* præcitato in *loco* invehitur contra *Bartolum in l. ſi duo patroni, num. 4. ff. ad trebell.* dum dicit, emphyteuſim privati ad extraneos non tranſire, cum hoc ſit falſum, juxta communem ſententiam Doct. quos *ibi* cumulat idem *Mantica*, ſic etiam & cum *Bartolus* ſubdit, quod emphytheuſis Principis non tranſeat ad extraneos heredes, cum contrarium voluerint *Baldus*, & alij *ibidem* cumulati, ſecundum quos concludit *Mantica*, quod ſit intuenda forma conceſſionis, quæ ſi cantet pro ſe, filiis, & hæredibus, tranſeat etiam ad extraneos, & ſi aliud dicat, cum conceſſio fiat ab Eccleſia.

Joſeph. Ludovicus deciſ. Lucenſi 29. à num. 50. citando *Aretinum conſil. 53.* & alios concludit, bona emphiteutica poſſe etiam ſupponi fideicommiſſo, quando conſtat de voluntate teſtatoris, ſive expreſſe, ſive tacite, aſſerendo tamen primo *ſub num.* 54. quod requiratur, ut emphyteuſis ſit Eccleſiaſtica, ſecundo, quod bona emphyteutica Ecclæſiæ ſint ſubjecta reſtitutioni fideicommiſſi, quando ille, qui petit fideicommiſſum, eſt de deſcendentibus teſtatoris, per rationem citatam à *Covarr. lib. 3. variar. cap. 17. in verſ. quarta concluſio.*

Vincentius Fuſarius de ſubſtitutionibus, quæſt. 630. plures diſtinguit caſus juxta morem ampliando, limitando, & ſublimitando, & cum conſtituat concluſionem, quod fideicommiſſario non ſit reſtituenda emphyteuſis Eccleſiæ, quam ingenti DD. turba exornat, eandem tamen limitat.

Primò *dict. quæſt. 630. ſub num.* 4. ubi emphyteuſis Eccleſiaſtica eſſet conceſſa pro ſe, & hæredibus quibuſcunque quia tunc erit ſubjecta fideicommiſſio, juxta DD. placita, quæ *ibidem* cumulat.

Secundo limitat *ſub num.* 5. ubi foret conceſſa pro ſe, hæredibus, & ſucceſſoribus, ſiq; emphiteuſis foret hæreditaria, quia venit reſtituenda fideicommiſſario, prout aliorum voto *ibi* probat, ſubdens *ſub num. 7. 8. & 9.* idem, cum ex communi uſu, & conſuetudine foret hæreditaria, vel cum eſſet conceſſa debitis concurrentibus ſolemnitatibus, vel ubi adeſſet Bulla Apoſtolica de bonis illis alienandis, ſive inter vivos, ſive in ultima voluntate.

Menochius de præſūptionibus lib. 5. præſumption. 197. *à num.* 12. diſtinguit, ubi emphyteuſis foret hæreditaria, ut veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, at ſecus ſi eſſet conceſſa pro ſe, filiis, & deſcendentibus, & ſic non eſſet hæreditaria, & *ſub num.* 13. licet in emphyteuſi Eccleſiæ regulam conſtituat negativam, ut non veniat in reſtitutionem fideicommiſſi, attamen limitat primo, cum conceſſio foret pro ſe, & hæredibus ſuis quibuſcunq; quia tunc cum ſit tranſitoria ad hæredes extraneos, venit in reſtitutionem fideicommiſſi, ſecundo etiam limitat, prout limitavit jam ſupra *Fuſar.* ut idem ſit, cum emphyteuſis Eccleſiaſtica ex communi uſu eſſet hæreditaria, quia & tunc venit in reſtitutionem fideicommiſſi, quam diſtinctionem fuit ſequutus *Peregrin.* in præcedenti *artic. 6. à num. 29. & 30. cum ſeqq.* & ego addo relegendum *Grammaticum deciſ.* 103. *num.* 125. *Guid. Pap. deciſ. 59. num. 6. & Scapucinum tract. de ſingulari ſucceſſore, ampliation. 11. num. 9. Martam voto* 81. qui probat, emphyteuſim Eccleſiaſticam ſolitam concedi ad 29. annos ad renovandum cum aſſenſu Sedis Apoſtolicæ, tranſire ad quoſcunq; hæredes, etiam extraneos, & *Præſidem de Franchis deciſion.* 39. cum dicit judicatum, quod emphyteuſis conceſſa pro ſe, & filiis comprehendat fæminas.

Sexto obſervo, quod fideicommiſſum, ſeu ſubſtitutio non poſſi fieri in feudis, attenta *Regia pragmatica 4. tit. de feudis*, ut aliorum voto concludit *Regens de Ponte de refutationibus feudorum*, §. 5. *ſub num.* 31. & noviſſime *Bilotta in ſua concluſion. feudali* 30. ubi hinc deducit poſt *num. 6.* ex *Regente Rovito in dict. pragmat. 4. num.* 8. quod ſi fieret ſubſtitutio de perſona, quæ gradatim veniret poſt hæredem, non valeret ſine immediato aſſenſu Regis, quidquid dixerit *Anna conſil. 39. nu.* 50. qui poteſt ſaluari, dum defendit, valere ſubſtitutionem in feudis, ut loquatur forſan circumſcripta *Regia pragmatica*, qua de medio ſublata, quantumvis habemus *text. in capit. 1. de ſucceſſione feudi*, ibi *nulla diſpoſitione teſtatoris manente, vel valente*, attamen diſpoſitio illa, atq; reſcriptum obtineat, quando inſtituitur qui non eſt immediate ſucceſſurus, & ſic penitus extraneus, ſecundum *Iſern. in dict. cap. 1. num.* 15. verum in terminis præcitati *textus*, quod neq; de jure communi poſſit fideicommitti, ſive ſubſtitui in feudis, eleganter probavit *Natta voto* 221. *à num.* 30. quin &, ſubdit ex *Loffredo conſ.* 7. quod ubi ſit data facultas ſubſtituendi, non poſſit plures gradus ſubſtitutionis facere, & vide *de Franchis deciſ.* 153. *à num.* 23. 24. 25. *& ſeqq.*

Declara vero jam ſuprà poſitam aſſertionem, quod ubi in teſtamento fieret diſpoſitio reſtrictiva ſucceſſionis, puta excludendo fœminas, quia hoc tendit in utilitatem domini, valet teſtamentum ſine aſſenſu, ex probatis *Per Regentem Lanarium conſ.* 8. & comprobatis per *Bilottam in ſua concluſ. feudali* 6. & menimi latiſſime, me ſcripſiſſe in hoc articulo in cauſa Dominorum de Cabaniglia adverſus creditores D. Franciſci Capaniglia patris, ac ponderaſſe dicta per *Martam in ſuo voto* 222. *nu.* 26. quod excludens fæminas, & eorum deſcendentes, novum fideicommiſſum facere non dicatur.

Septimò obſervo, quod, ſi non ſit fideicommiſſum, vel ſit nullum, an ſubſtineatur ex confeſſione hæredis, ſatis diſputavit *Regens de Ponte deciſ. Collater. Conſilii* 39. *à num.* 43. ad ornatum *l. cùm fideicommiſſum, ff. de confeſſis, & text. in l. fideicommiſſum 92. ff. de condict. indebiti, Menochius conſil.* 442. *ſub num.* 10. ubi quod nihil in re clara confeſſio illa noceat confitenti, & ſi tamen ubi teſtatoris diſpoſitio eſt dubia, confeſſio noceat confitenti, quia illa declarat mentem ipſius teſtatoris, talem fuiſſe ad confitentis præjudicium.

Octavò obſervo, quod fideicommiſſum inducatur etiam ex verbo *rogo, volo, fideicommitto*, & ſimilibus, ut aliorum voto probavit *Peregrin.* in præcedēti *artic. 1. à n 46.* adducēdo *text. in l. omne verbū, C. cōmunia de legatis, l. legatis c. de legatis* ſubdēs, id fuiſſe viſū mirabile nōnullis in gravi cauſa, quod verba pręcaria juris neceſſitatē inducerent, ita ut hæres cogeretur invitus pręſtare id de quo præcariis verbis rogatus fuerat, & eſt indubitatum per *text. in §. fin. Inſtitution. de ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis, & l. cum pater, §. rogo, ff. de*

ff.de legat.2.in l.ubi pure,§.te rogo,ff.ad Senat.Consult.Trebell. & l. rogo, ff.de fideicommissariis libertatibus,quin & post *num.*47.idem dixit *Peregrin.* de verbis denotantibus desiderium testatoris, ut inducant fideicommissum, &ego addo *Surd .dec.* 232. *nu.*6. late hanc assertionem comprobantem, quod fideicommissum inducatur per verba testatoris,suum desiderium denotantia.

Verum non ideo dicas, quod sit supersedenda fideicommissi petitio, sive causa, quod pendeat discussio inveptarii inter hæredem,& creditores, prout diffinitum in suo Senatu dicit *Faber in Cod. tit.de jur. deliberand. diffin.*5.

Secundo dicas, quod fideicommissum adhuc censeatur inductum ex mandato testatoris sumendi arma,sive in signia ejusdem testatoris,quãvis aliter de eo non appareat, ut aliorum voto concludit *Gratianus discept.forens.*288.sub distinctione tamèn *Molina de primogeniis, lib.* 1. *cap.*5. *num.*34.*& lib.*2.*cap.*14.*num.*7. subdens *sub num.* 30.ex *Oltrado consil.*132. *in fin. Simon.de Pratis de interpretaiton.ultimarum voluntatum, lib.*3.*solution.*3.*dubitat.*4. *num* 8. *in fine*, *Tiraquello de primogenijs,quæst* 64.*num.*3.quod testator volens arma sua portari per substitutum,licet essent duo filij,intelligatur de primogenito, cùm aliàs hujusmodi onus non conveniat,nisi uni,&majori nato.

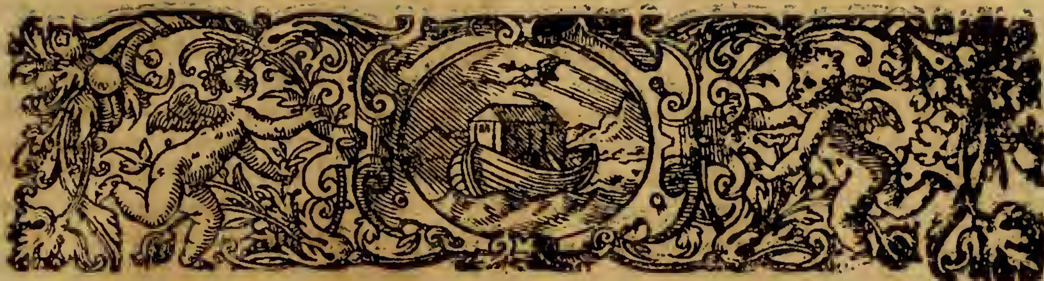
Tertiò dicas, quod etiam antè hujus gravaminis implementum gravato, sive donatario dominium, & possessio acquiratur, prout probat aliorum voto idem *Gratianus discept.forens.*381.*sub num.*24.*&*25.præsertim ex *Molina d.lib.*2.*cap.*14. *num.*12.*& lib.*2.*cap.*13.*num.*3.*cum seqq.*quinimmo & ut gravatus assumere arma,sive nomen, &cognomen testatoris, privetur successione ob non implementum, ubi gravamen fuerit impositum per viam modi, & non conditionis, requiratur, quod sit interpellatus, quemadmodum late concludit idem *Gralian. discept.forens.*798. *sub num.* 10.*cum seqq.*præsertim ex *Molina de primogen.lib.* 2.*cap.*14.*à nu.*20.*usq; ad*24.& si subdat,quod hoc casu post interpellationem non sit expectandum tempus anni,juxta *auth.hoc amplius, C.de fideicommissis*, sed sit standum arbitrio Iudicis, qui poterit tempus illud restringere, & nos late in superioribus articulis deduximus.

Quarto dicas, quod institutio facta cum onere suscipiendi insignia armorum testatoris, atq; situandi quartas diversas ejusdem familiæ, non intelligatur cum præcedentia, ut bene & copiose resoluit *Marta,voto.*73.quem vide, sic etiam & vide *Thesaur.lib.*1.*quæst.forens.*34. in terminis quæstionis, quando primogeniti filius per assumptionem alterius cognominis, & cessionem jurium primogenituræ privetur jure suo, ita ut faciat locum sequenti in gradu, & num jus amissum possit recuperari, *Thesaur.patrem dec.ult ac Mastrillum dec.* 266. & eundem *Martam* in alio suo *voto* 3. cum resolvit de duplici fideicommisso facto cum una causa, quod illa causa stet ampliative, & non restrictive,& *voto* 30.ubi quod prohibitio alienationis non extendatur ultra quartum gradum, præsertim quando præcisè est facta filiis institutis,lego eum,& quæ nos in præcedentibus articulis magis late,& copiose deduximus.

Quintò dicas,quod quando fideicommissarius scienter rem fideicommisso subjectam alienavit, & ex pretio emit aliam rem,sit in electione alterius fideicommissarii, qui successit, vel petere rem emptam,vel pretium,secundum *Bart.in l.Imperator,§.fin.n.*2.*vers.aut sciebat se gravatum, ff.de leg.* 2.*ubi Imol. Angel. inter consil. Croti cons.*418. *n.*8. *vers.sextò valde,Ias.cons.*231.*n.*1. *lib.*2. *Curtius jun. cons.*192.*nu.*98.*Cravetta cons.*295.*nu.*4. *Menoch. cons.*213.*num.*30. *&* 71. *usq; ad finem*, *Mantica de conjecturis,lib.*7.*tit.*8.*nu.*26.*Peregrinus* in præced. *art.*44.*nu.*29.*ante fin.vers.si tamen hæres, & decis.* 2.*num.*10.& post multos *Fusar.de substitutionibus, q.*627.*à num.*45.*cum seqq.*permutata enim res succedit in locum rei permutatæ, *l.si donata, §. fin.ff. de donat. inter virum, & uxorem, l.fin.§.fin.ff.de condition.& demonstration.d.l.si.Imperator.§.fin.ff. de leg.* 2.*l.si rem.& pretium,ff.de pet. hæreditatis, l. ita constante,& l.seq.ff. de jure dotium, Bartolus in l.qui Romæ,§.duo fratres,ff.de verborum obligat.q.* 1. *Tiraquell. de retractu lignager, §.*32.*glos.*1.*num.* 26.*& seqq.*& magis in terminis, quod res permutata subiaceat fideicommisso loco rei permutationis causa alienatæ, dixerunt *Corneus cons.*150. à *num.* 7. *ad finem lib.* 3. *Ias. cons.* 231. *numer.* 2. *lib.* 2.*Soc. jun.cons.*90.*num.*2.*vol.*3 *Decianus cons.*27. *num.* 8. *& nu.*33.*ac. Mantic. de conject. lib.* 7. *tit.* 8. à *num.* 26. *&* 28.vbi quod si hæres bona sua libera permutauerit cum re subiecta fidei commisso efficiatur fideicommissata, & ideo debeat restitui fidei commissario, *Albens. cons.* 97. *n.*9. *Menoch. cons.* 70. vbi plura congerit.& ex *Bart.* & aliis *Crauett. cons.* 973. *post num.*3. & nos jam supra cũ *Peregrino*, qui dicit decisum in *art*.44. à *n.* 30. *ad finem*,multa alia nõ injucunda deduximus, atque observavimus,quæ hic non repetimus, sed *ibidem* relegenda remmittimus.

Et ex his maneant absolutæ observationes ad hunc *Tractatum Peregrini de fideicommissis*, magis ad privatum,&proprium commodum, atq;usum quam ad alienum, & commune præparatæ in die hoc in Sanctissimæ Virgini Mariæ de monte Carmelo Patronæ Augustissimæ dicato,sub cujus fælici omine habeat genium, ut vivat liber, juxta *Martialis Seria magis,quam jocosa dicta.*

DEO GRATIAS.



INDEX ARGUMENTORUM AC PRINCIPALIORUM QUÆSTIONUM EXISTENTIUM IN UNOQUOQUE ARTICULO.

In Articulo primo; folio I.

AN ex pacto celebrato inter donantem, & donatarium quæratur utilis actio sequenti?

An in dubio fideicommissum tanquam odiosum esse extinctum, sit facienda interpretatio?

In Articulo 3: fol. 1.

An fideicommissarius appelletur hæres quando non sui, sed alterius gratia instituitur?

In Articulo 6. fol. 1.

An assignata legitima filio per patrem comprehendatur in fideicommisso à se postea erecto?

An donatarius in rebus sibi irrevocabiliter donatis possit hæres institui, ac nominatim gravari?

An donator possit donationi perfectæ modum apponere absq; voluntate donatarii, & nunquid modus possit apponi ex intervallo.

Quæ dicantur clausulæ suspensivæ, & quæ resolutivæ in contractibus donationum, & an clausulæ operentur, ut donatio causa mortis transeat in donationem inter vivos?

In Articulo 8. fol. 6.

An de bonis pupillaribus possit per substitutum gravatum legitima ex persona impuberis detrahi?

An gravatus per fideicommissum universale detrahat Trebellianicam?

An mater posit detrahere duas quartas, unam ex persona pupilli; alteram ex persona ultimi gravati?

In Articulo 9. fol. 9.

An unus hæres; vel fideicommissarius posit ad totum agere, altero non petente, vigore juris accrescendi?

An unus hæres posit in totum agere; vel in totum conveniri in redimendo activè, & passivè in jure luendi?

In Articulo 10. fol. 10.

An hæres in directo dominio fideicommissi onere gravatus utile facto suo quæsitum restituere teneatur, oblato pretio?

An hæres gravatus possit jure prælationis retrahere rem emphyteuticam venditam pro eodem pretio?

An emolumenta, quæ sunt in fructu, utpote laudimia, &c. spectent potius ad usufructuarium; quàm ad proprietarium?

An Commissum dicatur esse in fructu?

An hæres gravatus ante purificatam conditionem; dicatur dominus rerum hæreditariarum?

An mobilia dispersa absq; culpa hæredis imputentur in Trebellianicam?

In Articulo 11: fol. 11.

An dispositio collata in certum casum trahatur ad alium casum evenientem, in quo testator providisset, si eum præcogitasset? multi distinguuntur casus.

An requiratur interpellatio; ad hoc ut quis privetur ratione inobservantiæ, conditionis, vel modi?

An verba enunciativa per modum modi disponant?

An modus obliget legatarium de jure Fisci; & an ex modo oriatur actio?

An ex præcepto testatoris, ut assumantur arma, & insignia, censeatur inductum fideicommissum.

An conditio adjecta resolutioni dispositionis faciat contractum conditionalem, & quid in ultimis voluntatibus.?

Cui debeat applicari hæreditas, qua privatur hæres ob inobservantiam præcepti testatoris?

In Articulo 12. fol. 13.

Quomodo pater possit substitutum pupillarem in sua legitima gravare, multa recensentur doctrina.

Quomodo dignoscatur; quando onus est injunctum pupillo; & quando hæredibus pupilli venientibus ab intestato?

In Articulo 13: fol. 13.

An virtute dictionis tunc; & eo casu, trahatur substitutio de casu ad casum, vel restringatur ad expressum?

An si quis vocetur major natu, habeatur ratio ad dignitatem; vel ad nativitatem; seu antiquitatem?

In Articulo 14. fol. 14.

An prohibitio simplex, & absq; causa de non alienando, sit valida? multi adducuntur casus.

An ad fideicommissum in casu contraventionis irrevocabiliter, & revocabiliter admittantur illi de familia jam nati? adducitur distinctio notabilis.

An alienatione prohibita, alienans partem fideicommissi, privetur toto? adducuntur limitationes, ac observationes ad materiam.

In Articulo 15. fol. 15.

An si substitutio facta sit posthumo nascituro, sub conditione, si decesserit sine filiis, *posthumo non nato, videatur defecisse conditio?*

An caducato primo gradu substitutionis pereant sequentes? latè per discursum.

In Articulo 16. fol. 16.

An qualitas expressa in præcedenti dispositione, dicatur repetita, & confirmata in sequenti simpliciter facta?

An relatum, si non appareat referens, de se probet, & quotuplex possit dici facta relatio? latè.

An persona inserta stipulationi, faciat eam personalem?

An novus emptor possit fenestram aperire, & *quid in refectione, ad quod multorum* textuum *adducuntur intellectus, & ad materiam nova* decisio Sacri Consilii *adducitur.*

An pro alimentis detur hypotheca, multi proponuntur casus.

An pater dolosè si dissipet, teneatur fideicommissum restituere.

An si reus interpellatus decessit, fidejussor etiam remaneat obligatus.

An respectu transmissionis adsit differentia inter modum, & conditionem.

In Articulo 17. fol. 23.

An institutio censeatur facta ordine successivo, si testator instituit filium, & ejus filios, ubi distinctio circa ordinem charitatis affectionis.

In Articulo 18. fol. 23.

An substitutio breviloqua de sui natura vulgaris contineat fideicommissariam, si fiat per verba habentia tractum successivum.

In Articulo 19. fol. 24.

An conventio super primogenitura contenta in instrumento divisionis; possit dijudicari nulla, ex quo non lectis, neque recognitis testamentis, vel aliis scripturis, interposita asseratur.

An approbatio primogenituræ reddatur inefficax, ex quo approbans erat minor, etiam intercedente decreto Judicis.

An confessio facta in instrumento transactionis, præjudicet, quando res se aliter habet, quam in contractu est conventum seu dispositum.

An falsa causa vitiet propriam confessionem, detecto errore, vel falsa causa.

An hæredes possint declarare dubiam voluntatem defuncti circà existentiam primogenituræ.

An primogenitura dicatur expirasse ratione contraventionis; stante prohibitione de non alienando, cùm expressa ratione, ut bona conserventur in familia.

An valeat conditio adjecta, ut ducatur uxor nobilis de consilio alterius.

An deficientibus nominatis, statim primogenitura expiret, & quid si testator fuerit digressus ad alios casus substitutionis.

In Articulo 20. fol. 28.

An proximitas in substitutionibus fideicommissariis consideretur respectu gravantis, vel gravati.

An per fideicommissum succedatur testatori, non gravato, & quid attento jure Consuetudinario, defenditur D. Præses de Franchis.

An natura majoratus, & primogenii admittat masculos; sicut & fœminas ad bonorum successionem; ita ut fœmina primogenita masculum secundo genitum excludat, & quid quando sunt in eadem linea, ubi multæ declarationes.

An filia, seu soror ultimi possessoris ad primogenituræ seu majoratus successionem, mortuo patre, sive fratre, exclusis masculis ulterioris lineæ, sit admittenda, quamvis masculi in institutione majoratus cum prælatione ad fœminas essent vocati, latè discutitur.

An masculi remotiores præferantur fœminis proximioribus extra lineam, quam descendunt à primo investito, latè discutitur.

An proximitas consideretur respectu ultimi possessoris defuncti, an respectu primi acquirentis.

In Articulo 21. fol. 34.

An repræsentatio, & subingressio operetur quoad gradum, & non quoad majorem ætatem.

An si proximior vocetur ad successionem, sit gradus prærogativa servanda absq; repræsentatione.

An quando statutum requirit majorem ætatem tempore successionis in succedere debente, cesset repræsentatio.

An cùm à testatore vocatur linea recta, veniant fœminæ, vel masculi tantùm.

An fœmina vi donationis unicæ inspecto consuetudinario jure excludat sororem in concursu fratrum ab omni successione.

An testator cùm vocat aliquem secundum leges, videatur se restringere ad jus commune, vel ad jus municipale.

An nepos concurrat cum patruo, quando agitur de successione avi.

An in successione fideicommissi ascendentis nepos defuncti excludat abnepotem, vel abnepos, & trinepos concurrant cum nepote, & filio.

An repræsentatio censeatur sublata, ex quo testator mandavit, succedi salva gradus prærogativa.

An per vocationem primogenitorum excludatur repræsentatio.

An patruus præferatur nepoti ex primogenito prædefuncto in vita patris.

An ex substitutione facta uni agnato, censeantur vocati cæteri proximiores ipsius testatoris, an ipsius gravati.

An nepos concurrat cum patruo in successionibus fideicommissi.

An sicut qualitas adjecta in institutione potest censeri repetita in substitutione, hoc procedat è contra.

An primogenium, seu fideicommissum inducatur ex conjecturis, & quæ conjecturæ requirantur.

An dictio, gradatim, *posita in prohibitione alienandi, inducat primogenituram.*

An ex qualitate rei inducatur fideicommissum.

An in feudo hæreditario sit locus repræsentationi, ac filius ingrediatur locum patris.

An repræsentatio possit dari tam in feudis antiquis, quàm in novis.

An filius concurrat cum patruo in feudo ex pacto, & providentia.

An

An fratrum filij succedant in his, quæ non fuerunt communis patris.

An filius fratris primogeniti uterini excludat patruum secundogenitum uterinum fratrem à successione feudi novi, quod nō fuit cōmunis patris.

An in Regno omnia feuda præsumantur hæreditaria.

An in contractibus possit fieri substitutio, ac per substitutionem cui succedatur.

An fideicommissum possit ordinari in contractu, ità quòd vires fideicommissi assumat.

An feuda concessa pro se, & hæredibus dicantur hæreditaria, & alia ad materiam feudorum latè.

An in successione Regni, vel aliorum maioratuum sit locus repræsentationi, & an de iure antiquo erat locus repræsentationi, vel unusquisq; ad successionem vocabatur.

An inter filios duorum fratrum detur successio in stirpes, vel in capita.

An indefinita æquipolleat universali in materia lineæ.

In Articulo 22. fol. 53.

An qualitas, quæ aliquem insuccessibilem facit, requiratur tēpore successionis, ac delatæ hæreditatis.

An appellatione suorum veniant descendentes ex fœminis, & qui contineantur appellatione filiorū, si negativè concipiatur appellatio.

An in fideicommissis attendatur tempus præsens, vel subsequens.

In Articulo 23. fol. 54.

An legitimatus per rescriptum contineatur in conditionibus, & dispositionibus fideicommissarijs, & quid de Consuetudine Neapolitana, latè ibidē.

An in terminis Consuetudinis res empta ex pretio deducto à bonis antiquis, dicantur etiam antiqua, ac in eis detur subrogatio.

An filio legitimato competat immissio in hæreditatem, vigore l. finalis. C. de edicto Divi Hadriani tollendo.

An filiatio probetur ex actibus positivis, scilicet ex aliementis, clericatu, doctoratu, & cæteris conjecturis.

Quomodo obreptio; & subreptio in materia legitimationis valeant vitiare rescriptum, & quæ clausulæ habeant vim, ut censeatur dispensatum omni vitio obreptionis.

An per simplicem citationem quis constituatur legitimus contradictor.

Legitimatio ex quibus vitietur non obstantibus quibuscunque clausulis in privilegio appositis; ac multa de vitio obreptionis, & subreptionis, refertur decissio Regentis Reverterij.

An legitimatio, quæ fit patre vivente, ac consentiente, requirat citationem.

An patris consensus in legitimatione possit præcedere; & subsequi.

An legitimatus ex post facto possit habere ratam legitimationem; & quid attento consuetudinario iure in Civitate Neapolitana.

An agnati censeantur consensisse legitimationi, si per quadriennium non contradixerint.

An Principi ad obtinendum rescriptum debeant exprimi omnes qualitates, latè, & quæ nam sint ipsæ qualitates.

An legitimatus per rescriptum Principis excludat substitutum, & quid in legitimato per subsequens matrimonium; adducuntur limitationes per discursum concinnè.

An substitutus in materia, de qua agitur, sit necessariò citandus.

An Princeps possit concedere Inferiori, ut legitimet validè, non obstante defectu citationis.

An Princeps possit legitimare in præiudiciū substituti

An legitimati valeant succedere in omnibus successionibus, sicuti succedūnt legitimi ab initio, latè discutitur.

An legitimatus per rescriptum excludat substitutū sub conditione, si sine liberis decesserit; *cum ampliationibus; latè discutitur.*

An legitimati valeāt succedere in feudis, & quādo.

An legitimati valeant admitti ad Sedilia Nobilitatis Civitatis Neapolitanæ.

An facultas aggregandi Nobiles ad Sedilia spectet ad eadem met Sedilia; & an Nobiles in hoc iuventur consuetudine.

An legitimatio sit de Regalibus reservatis Principi in signum Imperij.

An legitimatio possit fieri sine causa à Principe inferiore.

An legitimatio distet à dispensatione.

An si legitimatio est subreptitia, corruant omnes alij actus, nēpe institutio, donatio, &c.

An legitimatus per subsequens matrimoniū in ultimo vitæ spiritu, succēdat in præiudicium succedere debentis.

An ingrediens Monasterium in articulo mortis excludat substitutum.

An legitimatus per subsequens matrimonium excludat substitutum sub conceptione verborum, si decesserit fine filijs natis ex legitimo matrimonio; *latè discutitur usq; ad finē Articuli, ubi singularia ad materiam legitimationis.*

In Articulo 24. fol. 86.

An in dubio, quando non constat de scientia matrimonij, præsumatur ignorantia pro legitimitate sobolis.

An qualitas legitimi matrimonij sit probanda, ubi agitur de successione ad rem.

Matrimonium metu contractum ex quibus probetur, & an matrimonium ratione metus invalidetur quoad vinculum, refertur decisio Curiæ Archiepiscopalis Neapolitanæ.

An sponsalia contracta sub conditione, si Pontifex dispensaverit, *obligent; ita ut unus altero inuito resilire non possit.*

An mandatū factū alicui ad contrahendum matrimonium, si revocetur inscio mandatario, & repēriatur contractū matrimoniū, valeat, ac matrimonium teneat.

An legitimatus per subsequens matrimonium possit admitti ad maioratum.

An valeat Princeps iuri quærendo per legitimationem derogare.

An Iudex sæcularis cogatur in causa hæreditatis iudicare secundum finem articuli legitimitatis cōram Iudice Ecclesiastico decisi.

An ratione incidentiæ possit Ecclesiasticus Iudex de temporali cognoscere, refertur decisio S.C.

An sicuti Iudex Ecclesiasticus est competens super fœdere matrimonii, & circa bonorum restitutionem, sit etiam competens circa damna, & interesse.

An dispensatio obtenta in radicem matrimonij jus solidum successionis tribuat filio.

An maioratus vocans legitimos; ac de legitimo matrimonio natos, comprehendat legitimos descendentes ab illegitimis.

An matrimonium in articulo mortis contractum ità validum sit, ut filij antea procreati legitimi censeantur; ac substitutum excludant; cum ampliationibus, & restrictionibus ibidem.

An matrimonio declarato nulla ratione impedimenti, etiam post mortē coniugū, teneātur hæredes ad antephatum, ac ad donationes factas inter sponsos.

Cui deferantur lucra nuptialia data scientia coniugum de impedimento, latè per discursum examinatur, cum multis notabilibus ad materiam.

In Articulo 25. fol. 99.

An fœminæ censeantur vocatæ ad fideicommissum favore agnationis, saltim in defectum masculorū, & quid in maioratibus Hispaniæ.

An verba, illo modo, & forma, de quibus supra, *referātur ad qualitatē masculinitatis præcedentē.*

An qualitas masculinitatis censeatur repetita in substitutionibus, multi perpenduntur casus.

An qualitas extrinsecæ posita in testamento censeatur repetita in codicillis, ac de coniecturis, quæ hoc arguere possunt.

An quando testator expresserit qualitatē ex legitimo matrimonio nati, & procreati in una substitutione, censeatur repetita in alijs.

An substitutio recipiat interpretationē ab institutione.

Adducuntur interpretationes, ac declarationes ad textum in l. cùm avus, ff. de condit, & demonstr. *ubi latè ad materiam, in quibus casibus præcitatus* textus *obtineat.*

An facto casu, quòd substituti omnes cum filijs decesserint, fideicommissum expiret.

An quando casus est omissus à testatore, remaneat in dispositione juris communis.

Quæ requirantur ad hoc, ut persona ex verisimili mente testatoris substitutum excludat.

An fideicōmissa conditionalia regulariter transmittātur, ac de coiecturis necessarijs ad trāsmissionē.

An si substitutio est facta, si sine filijs, vel liberis decesserit, *censeatur exclusa filia fœmina, cui dos est constituta, an censeatur exclusa neptis ex filio, ita ut neptis faciat deficere substitutionem, multæ perpenduntur rationes, ac doctrinæ.*

In Articulo 26. fol. 114.

An appellatione descendentium masculorum contineantur masculi ex fœminis provenietes, cum notabilibus declarationibus.

An in emphyteusi, vel feudo acquisito per fœminā, licet pro se, & descendentibus masculis succedant masculi descendentes ex fœmina.

An appellatione descendentium per lineam masculinam, sivè per virilem sexum fœminæ ex masculis contineantur, discutiuntur contraria opiniones.

An neptis ex filio veniat appellatione lineæ masculinæ, latè discutitur, cum rationibus, argumentis, ac doctrinis.

An fructus ex feudo percepti sint imputandi in impensis meliorationum.

An si filius, seu descendens non veniat ex jure, & persona matris, sed ex propria, ei obstet matris exclusio, latè cum rationibus discutitur.

An masculus descendens ex fœmina censeatur masculus quoad successionem, refertur ad materiam Imperialis sententia.

An feudum principaliter acquisitum, non à masculis, sed à fœmina, dicatur fœmineum.

Soror dotata quando excludatur à successione, & quando dicatur masculiata, cum innumeris notabilibus ad materiam discutitur.

An proximorum appellatione veniant fœminæ.

An filia fœmina faciat deficere conditionem fideicōmissi, si sine liberis decesserit, *latè cum declarationibus, & limitationibus.*

An si fideicommissum super bonis factum sit à patre; & postea illud idem confirmetur à filio, censeatur novum, vel illud idem paternum prorogatum, eleganter discutitur.

In Articulo 27. fol. 143.

An si postquam fœmina successit, superveniat masculus, an masculus ipse successionem auferat.

An nati post conditionem fideicommissi, admittantur, ita ut concurrant cum paribus in gradu iam admissis.

An filius, vel nepos ex contraventione patris privetur maioratu.

An nati post alienationem possint revocare alienata secundum æquitatem, cum distinctionibus discutitur, & quid in natis lite pendente.

An nati, & admissi teneantur communicare bona cū postea natis, paribus tamen in gradu.

An creditor cæteris anterior si compareat post sentētiam latam, revocet solutum posterioribus creditoribus, & quid si compareat lite pedente.

An si testator substituerit liberos masculos suorum filiorum, si institutus sine liberis decederet, & tēpore mortis instituti nulli exstent masculi, sed tātùm filiæ, quid agendum sit de hæreditate.

An fœmina semel per masculos exclusa, perpetuò remaneat exclusa, licet masculus postea deficiat, vel tantùm dicatur suspensa.

In Articulo 28. fol. 148.

An filij positi in conditione censeantur dispositivè vocati, ubi observationes ad materiam cum principalibus coniecturis latè.

An privigni hæreditas ab intestato debeatur vitrico.

An in dispositione testatoris admittatur extensio favore piæ causæ.

An Monasterium, quod gravatus est ingressus excludat substitutum, ita ut operetur defectū conditionis, si sine liberis decesserit, *multæ notabiles ad perfectam involutæ istius materiæ intelligentiam proponuntur assertiones.*

An cōditio, si sine liberis decesserit, *Sacerdotio expleatur, ita ut statim admittatur substitutus.*

An Religio trium votorum simplicium sicuti est Societas Iesu succedat, & sit capax feudi in communi, vel in particulari, latè discutitur.

An Religiosi dimissi, seu exeuntes à Religione recuperēt, seu rehabeāt bona ipsi Religioni antea donata.

An Monachus, seu Religiosus factus Episcopus habeat regressū ad bona renunciata ante ingressū.

In Articulo 29. fol. 157.

An habilitas ad maioratus successionem sit consideranda tempore delatæ successionis, etiam si posteà subsequatur inhabilitas, cum notabilibus observationibus.

Quomodo dignoscatur, quo tēpore adesse debeat qualitas vocationi adiecta, multi distinguūtur casus.

Ao ad hoc ut quis dicatur primogenitus, debeat inspici tempus mortis patris, latè.

Refutatio feudi ad hoc ut valeat, quæ requisita habere debeat.

An hypotheca competens pro legatis, competat à die mortis testatoris, an à die testamēti, multi distinguuntur casus, secundum quos remanet dilucidata materia.

An partus abortivus faciat deficere fideicommissum, latè discutitur.
An in contractu donationis contemplatione matrimonij filij positi in conditione possint videri vocati, non existentibus coniecturis.
An si plures simul sint vocati, simul etiam debeant succedere, vel ordine successivo, concinnè discutitur, ac certi ad hoc dignoscendum assignantur modi, cum consimilibus illationibus.
An valeat pactum, ut res regrediatur ad donantem casu, quo donatarius absque liberis decesserit.
An stantibus filijs censeatur exclusus substitutus etiam si esset locus pius.
An unus suscipiens prolem faciat deficere conditionem respectu omnium.
An data facultate per patrem filiæ, cui dotem constituebat, vel filio, cui donabat contemplatione matrimonij, ut ad sui libitum disponant de aliqua re, si prædicti in alium disponant, patri in ejus bonis competat legitima, latè discutitur.
An in decima dotium, de qua mater vigore Consuetudinis disponere potest, si habet filios, competat filijs legitima.
An filius decedens sine liberis ambos parentes relinquens, quid diversorum, & inæqualium bonorum concessisset eidem filio testandi facultatem operetur, ut ambo parentes æqualiter ei sint successuri in omnibus, vel quilibet in illis tantum, quæ à se & sua linea in eundem filium pervenerant, latè, & concinnè discutitur.

In Articulo 30. fol. 178.

An fideicommissa ordinata favore descendentium sint perpetua.
An legatum annuum relictum Ecclesiæ restringatur tantum ad spacium centum annorum, vel perpetuo duret.
An legatum annuum transeat in hæredes, quando de hæredibus expresse est facta mentio.
An possit conjecturis deduci, testatorem voluisse legatum annuum ad vitam legatarij restringere.
An legatum alicui factum de feudo, ad hoc ut eo posset uti toto tempore vitæ suæ, importet plenam proprietatem, ac transeat ad hæredes.
An & quando appellatione hæredis veniat hæres hæredis.
An ex affectione testatoris erga legatarium præsumatur, legatum esse annuum.
An legatum ad vitam transeat in quemcunque transit hæreditas, si hæres ante legatarium decedat.
Legatum annuum quando censeatur temporale, & quando perpetuum, & quando pro primo anno purum, pro sequentibus conditionale.
An prohibitus simpliciter alienare, & non respectu aliquarum personarum possit de bonis liberè disponere, & quando alienationis prohibitio sit judicanda realis, & quãdo personalis, latè discutitur.
An alienationis prohibitio de re, in quam justè cadit affectio, valeat absque causa.
An alienationis prohibitio in ultima voluntate adjecta impediat dominij translationem.
An alienationis prohibitio injuncta à patre filio, substineatur intra legitimam.
An alienationis prohibitio facta usufructuario importet dominium, & proprietatem.
An ex venditione facta à prohibito alienare ex præcepto Judicis transferatur dominium.
An annus incaptus habeatur pro completo, si quis sit prohibitus alienare usque ad 30. annum, num sufficiat attigisse diem tringesimi.
Quotuplex sit alienandi prohibitio, & quomodo consideretur, latè discutitur.
An in fideicommissis succedatur per capita, an verò per stirpes, multi distinguuntur casus, cum ampliationibus, & limitationibus.

In Articulo 31. fol. 184.

An prohibitio alienationis, ut potè odiosa restringi debeat.
An substitutio, vel fideicommissum porrigatur ad hæredes etiam filios fideicommissario defuncto pendente conditione.
An testator possit facere, quòd transmittatur fideicommissum conditionale de sui natura non transmissibile, & an hoc possit deduci ex conjectura à mente testatoris, & quales debeant esse conjecturæ transmissionem indicantes, latè discutitur, ac omnes conjecturæ enumerantur.
An contractus conditionales activè, & passivè transmittantur ad hæredes, & quæ sit ratio differentiæ inter contractus, & ultimas voluntates.
An fideicommissum conditionale factum in contractu transmittatur.
An omnis conditio impediat in ultimis voluntatibus transmissionem legatorum.
An sicuti legatum, & fideicommissum conditione non impleta minime transmittantur, ita etiam neque transmittantur, quando sunt relicta sub conditione successiua.
An conditiones merè voluntariæ impediant transmissionem.
An in legatis, & fideicommissis detur transmissio ex potentia suitatis sanguinis.
Explicatur concinne textus in l. quisquis. Cod. ad l. Juliam Majestat. *& in quibus obtineat, latè discutitur.*
An filij nati ante delictum patris subiaceant dispositioni textus in l. quisquis, C. ad l. Jul. Majest.
An bona fideicommisso subjecta possint confiscari ex crimine læsæ Maiestatis, adducuntur per discursum solidæ rationes.
An & quando quis ratione offensæ, vel delicti privetur emolumentis, & successionibus, multi discutiuntur casus.
Fiscus an excludat filios occisoris ab hæreditate, ita ut filius occisoris non succedat occiso.
An crimen hæresis commissum ab hærede faciat deficere fideicommissum.

In Articulo 32. fol. 203.

An appellatione hæredis veniat omnis hæres, & an veniat hæres post tertium gradum.
An appellatione hæredis veniant hæres universalis, vel particularis.
An filius hæres universalis possit se ab hæreditate abstinere retenta legitima.
An pater, & ascendens præsumantur stipulari pro filio uti hærede, an verò uti filio simpliciter, & quid in emphyteusi.
An in donationibus factis ab avo filio vel filijs nascituris, filij succedant uti filij, vel uti hæredes.
An donatio stipulata pro filijs, censeatur stipulata pro eis uti hæredibus, vel uti filijs.
An si testator vocet Titium, & ejus filios hæredes, requiratur, ut cum effectu sint hæredes.
An requiratur qualitas hæreditaria ad hoc, ut possint succedere, quando testator vocavit hæredes masculos.
An quãdo dispositive sũt vocati hæredes, requiratur etiã, quod descẽdẽtes sint hæredes, ad hoc ut admitti possint

possint ad fidei commissum, ad quod sunt vocati.
An, & quando requiratur qualitas hæreditaria in feudo, ac alia ad materiam.
An quando donatio est facta, & filij non sunt nati, dicatur facta patris contemplatione, latè discutitur.
An donatarius consentiens fideicommisso super rebus sibi antea donatis, sibi absolutè præjudicet.
An videatur quis consentire, quando apprehendit hæreditatem, sine confecto inventario sive non.
An donatarius adeundo hæreditatem teneatur stare vinculis donationis, & gravaminibus appositis in bonis antea donatis, nisi in quantum sufficerent bona hæreditaria.
An possit testator in præjudicium hæredis inventarij confectionem prohibere.
An pœna hæredi imposita afficiat hæredem hæredis.
An filius ante conditionis eventum possit agere ad fideicommissum, si pater bona fideicommissata dilapidaret.
An parentibus dissipantibus sit auferenda bonorum administratio, eaque in tutore ponenda, latè examinatur.
An substituti vulgariter, & pupillariter, quia habent judicium testatoris, veniant appellatione hæredis.
An successoris *verbum importet descendentes tam in materia fideicommissaria, quàm in materia feudali.*
An testator vocans legitimos hæredes, intelligatur vocasse illos, quibus ab intestato debetur hæreditas.
An ubi de hæredibus in testamentarys dispositionibus est habita mentio, in dubio de hæredibus ipsius testatoris capienda sit interpretatio.

In Articulo 33. fol. 211.

An hæres gravati per fideicommissum, qui rem fideicommissariam vendidit, donavit, vel legavit, possit vendicare rem alienatam, & sic venire contra factum defuncti, ad ornatum textus in l. cum à matre, C. de rei vendicatione.
An hæres cum beneficio legis, & inventarij teneatur servare voluntatem defuncti pro ea parte, quæ de hæreditate ad eum pervenit, vel rei alienatæ debeat solvere æstimationem.
An hæres alienātis possit impugnare venditionem bonorum majoratus alienari prohibitorum.
An hæres possit impugnare factum defuncti, quando alienatio est fraudulenta, ac factum defuncti nullum.
An testator legando rem, videatur illam legasse pro jure, quod testator ipse habebat, quamvis illud morte sua esset finiturum.
An testator habens rem communem cum hærede, si illam simpliciter legaverit, partem hæredis legasse videatur.
An testator legans rem emphyteuticam, videatur legasse tantum jus, quod habebat.
An testator legans rem simpliciter, non solùm videatur legare proprietatem suam, sed etiam formalem usufructum hæredis.
An testator legans rem propriam legatarij alteri pignoratam, censeatur legare jus, quod ei deficit, & sic debitum, pro quo res est pignorata.
An in legato juris redimedi non solùm veniat actio sed etiam & pretium.
An testator si leget legatorio rem ejus propriam, obliget hæredem ad æstimationem.
An debeatur æstimatio, si legetur certa species tertij finibus designata.
An debeatur æstimatio ubi ex conjecturis colligitur, testatorem voluisse legare tantum rem illam, & nil aliud.
An hæres, qui non potest rem legatam præstare, debeat illius æstimationem, & quid si hæres liberetur præstando æstimationē, si potuit emere, & non emit, & an teneatur emere rem pretio immenso.
An legatam rei alienæ factum amico, quamvis ignoranter, valeat, & an legatum rei alienæ factum loco pro teneat, latè discutitur, ac tota ferè materia circa propositam seriem elucidatur.
An expressa per relationem, dicantur expressa in specie, ita, ac in referente essent expressa.
An filius referens se ad fideicommissum paternum, videatur novum fideicommissum inducere, vel illud tantum extendere in bonis propriis.

In Articulo 34. fol. 217.

An substitutio compendiosa inducatur, stante vocatione in casu mortis, vel in casu, quo institutus sine filiis decesserit, etiamsi testator non fuerit usus verbo quandocunqun.
An substitutio compendiosa sit omni tempore fideicommissaria, vel tempore pupillaris ætatis sit pupillaris, & exinde fideicommissaria.
An substitutio pupillaris comprehensa in compendiosa, excludat matrem, etiam à legitima.
An ubicunque substitutio est facta sub mentione mortis, semper sit compendiosa
An matre existente in medio, fiat exclusio ob pupillarem substitutionem.

In Articulo 35. fol. 217.

An hæres gravatus fideicommisso restituere rem propriam, possit retinere pro se, ejusque hæredibus pretium illius rei, & quid si hæres adeat hæreditatem, inventario non confecto.
An successor, & creditor institutoris majoratus, & fideicommissi, debeat fructus perceptos imputare in suum creditum.
An, & quando hæres gravatus restituere hæreditatem, fructus perceptos faciat suos.
An quacunque fideicommissi approbatione excludetur gravatus à retentione legitimæ, & medietatis debitæ jure Consuetudinis, & an cum his compensentur fructus percepti ex alijs bonis.
An cum testator prohibet, ne super bonis controversia, sive molestia inferatur, censeatur prohibita qualibet molestia, tam de jure, quàm de facto.
An delegatarius, cui factum est legatum de plus non petendo, possit recuperare quod suum erat, & respectu quorum bonorum, ac de legato sub conditione non movendi litem, remissive.
An filijs primi gradus possit Trebellianica prohiberi expresse.
An in restitutione fideicommissi veniant jura, & bona hæredis gravati.
An inventarium inducat separationem bonorum.
An inventarium confectum per minorem ex beneficio restitutionis in integrum, prosit alijs cohæredibus majoribus, adducitur distinctio de dividuis, & individuis.
An hæreditas sit dividua, vel individua.
An in dividuis restitutio concessa minori competat quoque & majoribus.
An communio faciat jus individuum respectu omnium, etiam in præjudicium tertij, adducitur exemplum ibidem.

An

An portio minoris restituti adversus aditionem hæreditatis, accrescat majoribus invitis.

An mulieri competat restitutio in integrum adversus omissam inventarii confectionem, ubi adsit justa causa, vel ignorantia, vel æris alieni, &c.

Ad inventarium, cùm sit beneficium indivisibile, si unus ex certis creditoribus sit omissus certò citari per hæredem conficientem inventarium, prosit, nedum respectu creditoris non citati, sed etiam respectu aliorum, qui fuerunt citati, ad quod novissimè adducitur S. C. decisio.

An creditor certus dicatur ille, quem hæres sciebat, se profiteri creditorem, etiam si de prætenso credito non fuisset exhibitum instrumentum.

An absentes dicantur illi, qui extra locum iuris dicentis sunt.

An Ecclesia hæres instituta non conficiens inventarium teneatur ultra vires hæreditarias.

An alleganti, & dicenti, extitisse in hæreditate defuncti pecunias, aura, argenta, mobilia, &c. incumbat onus hoc probandi per legitimas probationes, si in inventario de his non appareat.

An debita hæreditaria, & legata in dubio præsumantur soluta de bonis hæreditarijs.

An gravatus per fideicommissum universale teneatur conficere inventarium bonorum hæreditariorum.

An cùm de inventario non cònstat, sit deferendum fideicommissario iuramentum in litem.

In Articulo 36. fol. 225.

An legitima matris, seu parentis sit ad instar legitimæ descendentium, vel sit tantùm tertia tertiæ, & non tertia totius.

An legitima parentum debeat detrahi ante legata pia, ideoque eis sit præferenda.

An confessio de debito à patre facta in testamento, noceat filijs.

An legitima possit assignari ascendentibus in pecunia, & fructibus etiam ipsis inuitis, & quid in descendentibus.

An Iudex possit ex causis assignare legitimam in uno corpore.

An filius possit in usufructu institui, & an testamẽtum, in quo taliter est institutus, valeat.

An prohibitus alienare ad certum tempus, possit ante tempus usq; ad quantitatem legitimæ alienare.

An legitima detrahatur, etiã facta reciproca substitutione inter filios.

An pro consequẽda legitima detur directè actio contra fideicommissum, vel tantùm in subsidium.

An legitima amittatur ob non confectionem inventarij.

An parentes transmittant ad filios legitimã non aditam.

An legitimæ causa sit summaria, vel ordinaria

An in liquidatione legitimæ fiat deductio onerum à toto patrimonio.

An filius cùm est gravatus fideicommisso, possit retinere legitimam.

An filius acceptans legitimam cum onere, præiudicet sibi, vel alijs.

An approbans testamentum paternum generaliter, videatur acceptasse gravamen legitimæ.

An filia possit acceptare gravamẽ in legitima in præiudicium legitimæ debitæ matri.

An ex consensu filiorum validetur onus impositum super legitima relicta ipsis filijs simul cum alijs bonis.

An pater vivens teneatur filio legitimam assignare; & quid quando pater est Monachus.

An in legitimam imputentur expensæ patris factæ pro compositione criminis filij.

An auctis paternis facultatibus augeatur legitima, etiam si filius patrem quietasset per pactum, & è converso, an diminutis paternis facultatibus revocentur pro rata assignata in causam legitimæ.

An in calculanda legitima debeat attendi tempus mortis testatoris.

An filijs, & descendentibus debeatur legitima super maioratu, & primogenitura.

Quibus nam debeatur legitima.

Quæ dicantur turpes personæ, ut frater possit impugnare testamentum fraternum.

An necessario legitima sit relinquenda honorabili titulo institutionis.

An de fructibus legitimæ sit soluendum interesse.

An fructus legitimæ debeantur à die mortis.

An petitioni legitimæ præscribatur.

An officia empta à patre veniant in collationem legitimæ.

An donatio contemplatione matrimonij à patre filio facta sit imputanda in legitimam, & quid in donatione ad suscipiendos ordines.

An donatio contemplatione matrimonij dicatur facta ob causã finalem, vel ob causam impulsivam.

Quæ nam remedia competant filio ad legitimam consequendam.

In Articulo 37. fol. 246.

An dos data, vel relicta per avum nepti, imputetur filio in legitimam detrahendam ex bonis avi.

An statutum loquens de dotata, verificetur in ea, in qua pater actum dotandi exercuit, ac dotem destinavit.

An per dotis assignationem à patre in testamento factum filia primogenita à feudorũ successione excludatur per virginem in capillo.

An relicta pro dote de sui natura sint conditionalia; vel pura, & quid in legato collato in tempus nuptiarum.

An legatum generaliter relictum omnibus mulieribus de familia, debeatur illis, quibus particulariter aliquid aliud fuit relictum in codicillis.

An legatum relictum pro maritagio debeatur, si mulier religionem fuit ingressa.

In Articulo 38. fol. 252.

An renuncians faciat partem, & augeat numerum, licet non admittatur ad partem, & quid in Religiosis professis in religione capaci in communi, qui reunnciaverunt, nihilo accepto in vita patris.

An filia à successione exclusa faciat partem in computatione legitimæ in beneficium aliorum, licet non admittatur ad partem.

An filia dotata in vita patris, licet non agat adversus testamentum sub colore præteritionis agat, si fuerit vocata à testatore.

In Articulo 39. fol. 256.

An fideicommissarius emens bona fideicommisso cõditionali subjecta, agere possit ad pretium bonorũ emptorum.

An alienata ab hærede gravato imputentur in suas detractiones pro ære sibi debito pro legitima.

An alienata imputẽtur pro pretio alienationis facta.

An prohibitio alienationis facta in ultima voluntate impediat dominij translationem.

An si ex pretijs bonorum prohibitorum alienari, ac alienatorum, sint aliæ res comparatæ, videantur istæ in locum illorum subrogari.

In Articulo 40. fol. 257.

An fideicommissarius possit agere conditione, si hæres dissipet, vel possit hæredem cogere ad satisdandum, & num talis satisdatio de fideicommisso præstando sit in viridi observantia.

Num vendere, seu alienare in potentiorem, dicatur dissipatio respectu rerum fideicommisso subjectarum.

An hæres gravatus possit utiliter res fideicommisso subjectas alienare, puta pro ære alieno, pro dote, &c. ad ornatum textus in l. peto, §. prædium, ff. de leg. 2.

An liceat res fideicommisso subjectas in alias utiliores, & commodiores alienare, & permutare.

An data facultate alienandi possit hæres totam hæreditatem evertere.

An repetens rem subjectam fideicommisso alienatam, debeat probare scientiam alienantis.

An prohibitus alienare ad certum tempus, possit post illud tempus validè alienare.

An concessa potestate alienandi in vita, censeatur etiam data potestas de ea re testandi, ac codicillandi.

An fideicommissarius præsens alienationi, ac tacens, videatur alienationi assentire.

An res prohibita alienari extra familiam, possit alienari intra familiam.

An hæres gravatus possit locare res fideicommissarias.

An omnis successor per sententiam Judicis teneatur stare locationi bona fide, & ad modicum tempus factæ, & quid in fideicommissario universali.

An hæres gravatus possit de rebus fideicommisso subjectis compromittere, & quid in rebus feudalibus, num etiam de iis possit compromitti.

An fideicommissarius teneatur hæredi gravato solvere pecunias solutas ex causa transactionis initæ super re restitutioni subjecta.

An in transactione requiratur bona fides, & num bona fides desumatur, cùm transactio fuerit facta cum consilio peritorum cum intentione litium finiendarum.

In Articulo 41. fol. 266.

An de jure de futuro conditionali possit de præsenti agi, & an jus competens de futuro, possit deduci in judicium.

An res legata, vel fideicommisso subjecta possit usucapi, & præscribi tempore ordinario, quando titulus non habetur ab alienare prohibito, sed ab alio tertio.

An præscriptio capta contra defunctum institutorem fideicommissi, noceat hæredi gravato, & successoribus in fideicommisso, sivè majoratu, & à quo die incipiat tempus præscriptionis, & quid in feudalibus descensivis.

In Articulo 42. fol. 268.

An fideicommissa alienari valeant pro causa dotis constituendæ, vel restituendæ, ad ornatum textus in auth. res, quæ, C. communia de legatis, *& num hoc possit fieri principaliter, vel in subsidiū, & quid pro assequutione legitimæ, vel pro constituendo antephato; seu pro constituendo supplemento congruæ dotis; & quid in filiabus maritatis, & non dotatis.*

An bona fideicommisso subjecta alienari valeant; quando fuit prohibita alienatio, etiam ex causa dotis.

An dispositio tex. in auth. res quæ, C. comm. de legatis *procedat pro filiabus non dum conceptis tempore fideicommissi, & num obtineat in filia nupta sine dote.*

An remedium prædicti textus *cesset pro constituenda nova dote, quando dos semel habita, fuit consumpta, & num res fideicommisso subjectæ possint alienari pro interesse dotis.*

An naturales potiāt. beneficio text. in auth. res quę.

An pro dote restituenda possit testator prohibere alienationem bonorum.

An dispositio textus *in præallegata* autheñ. rēs, quæ *procedat in feudalibus, & in quibus casibus obtineat, & quæ dicantur causæ necessariæ, ac utiles, quæ locum faciunt alienationi, ibidem.*

An feudum possit alienari pro patricinio Advocati, & quid in expensis pro filio Baronis in studiis.

An donatio possit fieri absenti, & num ad irrevocabilitatem illius requiratur Notarii stipulatio, ac donatarii acceptatio.

An in Regno obtineat insinuatio, & num cum juramento possit ei renunciari.

An Regii Officiales, & Ministri titulo lucrativo, & per viam donationis oblata recipere valeant, quantumvis à spontè dantibus, & quid ubi fuerit donatum Officiali benemerito de donante, ex causa de præterito, refertur novissima decisio.

An feudum possit vendi pro salario Lectoris, & an expensæ ex causa studii imputentur filio in legitimam.

An bona fideicommisso subjecta alienari valeant causa militiæ, vel pro emenda dignitate filio vel remunerationis causa, vel pro detractione Trebellianicæ.

An fideicommissario volente bona in legitimam, & Trebellianicam imputentur.

An feudum hæreditarium imputetur filio in legitimam, vel in Trebellianicam.

In Articulo 43. fol. 285.

In quibus casibus gravatus hæres excipere non possit de minus solemni voluntate testatoris, ad ornatum textus in l. finali, C. de fideicommissis.

An fideicommissarius agens ad fideicommissum primordialiter debeat probare diei, & conditionis implementum, & in quibus casibus, ibidem, & an substitutus teneatur probare, gravatum sine liberis decessisse.

An si pater, & filius ex casu momentaneo perierunt, præsumatur pater priùs mortuus, vel filius; & quando substitutus teneatur probare filios esse mortuos ante patrem, vel simul cum patre.

Quomodo partus natus mortuus, vel natus in sexto, vel octavo mense, vel monstruosus, seu prodigiosus, dicantur incapaces successionis, latè discutitur, & an existens in utero dicatur natus ex juris præsumptione.

Monstra quæ dicantur, ut partus dici valeat abortivus.

An agens ad fideicommissum debeat probare, se esse talem, qualem se asserit.

An filiatio, & consanguinitas, &c. probentur

per enunciativā solam, ac per tractatum, seu præstationem alimentorum, non per nominationem factam in testamento.

In Articulo 44. fol. 293.

An hæres gravatus teneatur reddere rationem fideicommissario de omnibus rebus inventis in hæreditate, ac de omnibus per eum administratis; & num teneatur facere inventariū de omnibus rebus hæreditariis.

An fideicommissarius, qui agit ad fideicommissum, teneatur probare, bona fuisse in bonis testatoris, qui fideicommissum reliquit; & an sufficiat probare possessionem absque alia probatione dominij, quando fideicommissarius petit immissionem ex l. ult. C. de edicto Divi Hadr. tollendo.

An hæres gravatus per fideicommissum universale, teneatur conficere inventarium.

An fideicommissum de re aliena, domino consentiente valeat.

In Articulo 45. fol. 296.

Quæ actiones competant fideicommissario universale, pro fideicommissi restitutione, & an in fideicommissis conditionalibus competat hypotheca à die mortis testatoris, & num talis hypotheca sit solùm contra bona testatoris, vel etiam contra bona hæredis, & an competat rei vendicatio, salvianum interdictum contra tertios possessores, officium Iudicis, remedium l finalis, *& tandem an via exequutiva possit agi contra hæredem pro bonorū relaxatione.*

In Articulo 46. fol. 297.

An interdictum quorum bonorum competat fideicommissario pro recuperatione bonorum fideicōmisso subjectorum, cui cōcedatur tale interdictū, & an in tali interdicto sufficiant semiplenæ probationes, quæ libelli forma requiratur in tali interdicto, & num in eodem interdicto exceptio dominij opponi valeat.

In Articulo 47. fol. 298.

An fideicommissarius bona fideicommisso subjecta propria authoritate capere valeat, vel teneatur illa recipere de manu hæredis.

In Articulo 48. fol. 301.

An hæredes ab intestato succedentes fruantur beneficio l. finalis, Cod. de edicto Divi Hadriani tollendo.

An remedium prædictæ l. finalis *non solùm competat cùm possessio rerum vacua est, sed etiam cùm est occupata, & num cōpetat tam adversùs universales, quàm adversùs particulares successores.*

An quis possit declarari hæres per viam præambuli etiam nemine opponente.

An immissio sit concedenda filio à patre naturali vocato, sive legitimo appellato.

An remedium l. finalis *obtineat in feudis; & quid in hærede instituto in solo usufructu, ad ornatū dictæ* l. finalis

In Articulo 49. fol. 310.

An fructus ab hærede percepti sint restituendi fideicommissario, & num imputentur in detractiones, & num fructus adhuc non percepti, sint restituendi; & an liberis primi gradus possit onus injūgi à testatore, quòd imputet fructus in Trebellianicam.

In Articulo 50. fol. 318.

Expensarum, ac meliorationum materia satis elucidatur, & quæ dicantur expensæ, & melioramētā necessaria, ibidem.

An in fideicommisso perpetuo, & non simplici successor teneatur solvere melioramenta, ac impensas.

An pretium meliorationum factarum sit liquidandum, habito respectu ad expensas, an verò ad fructus, qui percipiuntur ex ipsis meliorationibus.

In Articulo 51. fol. 513.

An substitutiones fieri valeat in contractu, & quid in substitutione pupillari.

An Notarij possint acceptare, ac stipulari pro filijs nedum natis, sed etiam nascituris, & an donatio facta ei, qui cōsentire non potest, revocari valeat; multi distinguūtur casus, & an donatio facta absenti substineatur, acceptãte Notario pro absente.

An extraneus alteri stipulari valeat dotem, & quomodo, & quando unus alteri stipulari non possit.

An patri possit quæri actio per contractum filij.

An statutum factum inter personas unius provinciæ circa successionem, se extendat ad bona sita in alia provincia Principi statuenti non subdita.

In Articulo 52. fol. 529.

Prohibita alienatione, an cēseatur prohibita divisio.

Fideicommissum restrictum ad certū tempus, an extendatur ad aliud, & an fideicommissum cōditionale possit renunciari, ac multa alia ad materiā renunciationis fideicommissi, ac primogenituræ.

Quadragenaria præscriptio an æquipolleat immemoriali.

An fideicommissum finiatur Principis decreto.

An Princeps valeat derogare fideicōmissis cum causa, vel sine causa, latè discutitur.

An Principi attestanti de sua necessitate, sit credēdū à Parlamentarijs.

In Articulo 53. fol. 556.

Fideicōmissarius an verè, & propriè dicatur hæres.

An in maioratibus succedatur jure hæreditario, vel jure sanguinis.

An sententia lata pro uno; prosit alijs consortibus; & quid quando esset lata contra aliquem; an noceat cæteris.

An nobilitas denigretur, vel amittatur, si Nobilis exercuerit populare officiū, ac multa alia ad materiā Nobilitatis; & num confessio facta à patre; quod non erat Nobilis, noceat filijs.

An fideicommissarius sit citandus in judicio contrà hæredem instituto.

An institutio facta cum onere assumendi arma testatoris; ac illa inquartandi, intelligatur facta cum præcedentia.

Finis Indicis Argumentorum.



INDEX RERUM MEMORABILIUM IN ADDITIONES CENSALII.

A.

Actio.

Agere an liceat ob jus de futuro competens. 266

Ædificium.

In ædificii refectione forma pristina servanda. 17

Æstimatio.

Æstimatio castrorum quomodo facienda. 284

Alienatio.

Alienari an possint fideicommissa. 259. *& an ex causa dotium.* 168. *seqq. studiorum.* 278. *vel pro quantitate legitimæ aut Trebellianicæ.* 281

Alienans fideicommissi partem, an eo toto privetur. 14

Alienata an revocare possint nati post alienationem. 146

Alienationis prohibitio quotuplex. 181

Alienare prohibitus simpliciter an liberè de bonis suis possit disponere. 178

Alienare per judicem prohibitus, an transferat dominium ex venditione. 180

Alienationis prohibitio in testamento facta, an impediat translationem dominii. 257

Alienare prohibitus de fideicommissis ad certum tempus, an elapso eo possit alienare. 261

Alienandi potestate concessa in vita, an potestas quoque detur de ea re testandi. 262

Alienari prohibita res extra familiam, an possit alienari intra eam. 263

Alimentum.

Alimentorum legatum est favorabile. 20

Augmentum.

Augmentum quotuplex. 124

Augmentum per alluvionem accedens rei fideicommissariæ, ad quem spectet. 10

B.

Bona.

Bona acquisita quæ. 55. *& obventa.* 56

Res ex bonorum antiquorum precio empta, an antiqua. ibid.

C.

Cautio.

Cautio Mutiana. 12

Cautio de legatis vel fideicommissis præstandis an sit in usu. 258

Census.

Censuum onus spectat ad usufructuarium. 217

Clausula.

Clausula de plenitudine potestatis. 59. *motu proprio.* 62.

Clausulæ an mortis causa donationem mutent in donationem inter vivos. 4

Collatio.

In collationem an veniant officia à patre empta. 243 *an studiorum expensæ.* 280

Compromissum.

Compromissum an valeat de rebus fideicommissariis vel feudalibus. 264

Conditio.

Conditio si insignia & arma domus meæ portaverit. 11. *ut filia nubat de consilio alterius.* 28

Conditio si sine liberis, quid operetur. 104. 107

Confessio.

Confessio in transactionis instrumento facta an præjudicet, si aliter se res habet. 29

Confidentia.

Confidentia quid. 1

Confiscatio.

Confiscari an possint bona fideicommisso subjecta, vel majoratus. 198

Fiscus an filios successoris excludat ab hæreditate. 201

Confiscatis bonis patris quanta sit filii legitima. 245

Crimen læsæ Majestatis.

Ob crimen læsæ majestatis à patre commissum an puniantur filii ante crimen patris nati. 196

D.

Dispensatio.

Dispensatio in radicem matrimonii obtenta, an jus successionis tribuat filio. 93

Dispensare an possit Princeps in fideicommissis. 342 *an super jure primogenituræ.* 347

Donatio.

Donationi perfectæ an possit apponi modus. 2

Donatio an sit transmissibilis ad præmorientis donatarii heredes. 4

Pactum an valeat, ut ad donantem res redeat, si donatarius decesserit absq; liberis. 172

Donationis insinuatio an necessaria. 279

Donatio absenti facta an valeat. 324

Donatio patris contemplatione facta dicitur, si non nascantur filii. 206

Donatio contemplatione matrimonii à patre facta filio, an in legitimam imputanda. 243

Donatarius fideicommisso super rebus antea sibi donatis consentiens, an sibi præjudicet. 207

Dos.

Dos an deducenda ante legitimam. 283

Dotis augmentum an debeatur auctis facultatibus patris. 232

Dos per avum data vel relicta nepti, an filio imputetur in legitimam ex bonis avi. 246

E. Em-

E.

Emphyteusis.

Emphyteusis concessa pro se & filiis vel liberis absq; heredum mentione, an sit hereditaria. 204

Expensæ.

Expensæ quotuplices. 123. 318

F.

Feudum.

Feuda in regno præsumuntur hereditaria. 47
Feuda pro se & heredibus concessa, dicuntur hereditaria. 49
Feuda dignitatum hodie divisibilia. 129
Feudum principaliter à fœmina, non masculis acquisitum, an fœmineum. 132
In feudo per fœminam acquisito, licet pro se & descendentibus masculis, an succedant masculi descendentes ex fœmina. 115
In feudis legitima quanta esse debeat. 245
Feudum hereditarium an filio imputetur in legitimam. 284

Fideicommissum.

Fideicommissum inducitur ex præcepto sumendi arma seu insignia testatoris. 12. *ex conjecturis.* 43. *ex rei qualitate.* 44
Fideicommissum an fiat in contractu. 48
Fideicommissa conditionalia an transmittantur. 112. 191.
Fideicommissum de bonis à patre factum, si confirmetur à filio, an novum sit, vel idem illud patris prorogatum. 142
Fideicommissa favore descendentium ordinata an sint perpetua. 178
Fideicommissum conditionale non transmissibile an testator possit efficere transmissibile. 184. *& quæ sint conjecturæ transmissionis.* 186. seqq.
Fideicommissum an per cessionem possit transferri in alium. 194
In fideicommissi restitutione an veniant jura & bona hæredis gravati. 220
Fideicommissorum dissipatio quando fiat. 258
Fideicommissa an possint alienari. 259. *an locari.* 263. *an de iis compromitti.* 264
Fideicōmissum de re aliena an valeat ex domini consensu. 295
Fideicommissa quibus modis finiantur. 333
Fideicommissum an per divisionem tacitè remissum censeatur. 336
Fideicommissum an expiret, si substituti omnes cum filiis decesserint. 109
Fideicommissarius an verè & propriè sit heres. 350. *an bona fideicommissata capere possit propria authoritate.* 299. *an teneatur probare dominium testatoris, vel solam possessionem.* 293
Fideicommissario quæ competant actiones pro restitutione fideicommissi. 296. *an interdictum quorum bonorum.* 297
Fideicommissario an restituendi fructus ab herede percepti. 310
In fideicommisso perpetuo an successor teneatur solvere meliorationes & impensas. 318

Filiatio.

Filiatio an probetur conjecturis. 57. *an ex alimentorum præstatione.* 292

Filius. Filia.

Filio an obstet matris exclusio, si non ejus sed proprio jure veniat. 126
Filius an possit repudiare hereditatem retentâ legitimâ. 203
Filius an præmaturè possit agere ad fideicommissum, si pater bona fideicommissata dilapidet. 208
Filii in donationibus ab avo factis, an succedant uti filii vel heredes. 204

Fœmina.

Fœminæ ex masculis an contineantur nomine dependentium per lineam masculinam. 116
Fœminæ an veniant appellatione proximorum. 139
Fœmina per masculos semel exclusa, an perpetuò exclusa maneat. 147

Frater.

Frater quo casu possit impugnare testamentum fraternum. 237

H.

Heres.

Heredis appellatione an veniat heres heredis. 179. *an successor particularis.* 203
Pœna heredi imposita an afficiat hæredem heredis. 208.
Heres an possit impugnare factum vel donationem defuncti. 212

Hypotheca.

Hypotheca an detur pro alimentis: 20
Hypotheca pro legatis competens an incipiat à die mortis testatoris vel conditi testamenti. 162

I.

Institutio.

Institutio ordine successivo intelligenda, si testator filium instituit ejusq; filios. 23

Inventarium.

Inventarium unius an prosit alteri, & an à minore factum prosit aliis coheredibus majoribus. 220
Inventarium an teneatur conficere Ecclesia heres. 223. *an heres fideicommisso gravatus.* 224

Investitura.

Investituræ tenor attendendus est. 49
Investitura an lite pendente concedenda. 130

Judex.

Judex an possit capere donationem remuneratoriam. 280
Judex ecclesiasticus quatenus cognoscat de causa temporali. 92

L.

Legatum.

Legatum non transmittitur non impleta conditione. 23

Legatum rei alienæ amico vel locis piis factum factum an valeat. 215
Legatæ rei æstimatio quando debeatur. 214
Legato fundo pro quo census debentur, quis solvere eos teneatur, heres an legatarius. 217
Legatum annuum an in heredes transeat. 178. *relictum Ecclesiæ an duret perpetuò. ibid. an tale præsumatur ex affectione testatoris erga legatarium.* 179
Legata pro dote an pura sint vel conditionalia. 248
Legatum relictum fœminis de familia, an illis debeatur, quibus aliud in codicillis relictum. 250.
Legatum pro maritagio relictum, an debeatur virgini monasterium intranti. ibid.

Legitima.

Legitima quibus debeatur. 236. *liquidatio ejus quomodo fiat.* 226
Legitima an filio debeatur vivo patre. 229
Legitima an augeatur auctis facultatibus paternis. 231.
Legitima an solo institutionis titulo relinquenda. 239
Pro legitimæ fructibus an debeatur interesse. 241
Legitimæ supplemento quo tempore præscribatur. 242
Ad legitimam consequendam quæ dentur remedia. 246
Legitima an amittatur ob non confectum inventarium. 226
Legitimam an possit retinere filius fideicommisso gravatus. 227. *& an eam acceptans cum onere sibi aliisq; præjudicet.* ibid.
Legitima parentum an aucta. 225. *an detrahi debeant ante legata pia. ibid. & an invitis iis assignari possit in pecunia & fructibus.* ib.

Legitimatio.

Legitimatio est de regalibus Principis. 75. *an distet à dispensatione.* 76
Ad legitimationis rescriptum obtinendum exprimi debent omnes qualitates, & quæ illæ. 64
Legitimatio vitiatur ex sub & obreptione, non obstantibus quibuscunq; clausulis in rescripto positis. 58. seqq.
Legitimatus per rescriptum Principis an excludat substitutum. 66. *an succedat in omnibus.* 68. *& an in feudis.* 71
Legitimatus per subsequens matrimonium an succedat in feudis. 71. *an in majoratu.* 90. *an substitutum excludat.* 77. seqq.

LL. Intellectus.

L. cùm avus. ff. d. cond. & demonst. 104
L fin C.d. pact. 330
L. cùm à matre. C. d. rei vindic. 212
L. fin. C. d. Ed. D. Hadr. tollend. 301. seqq.
L. uxor patrui. C. d. legat. 213
Auth. res quæ. C. comm. d. legat. 268
L. quisquis, 5. C. ad L. Jul. majest. 195

M.

Majoratus.

Majoris natu vocatio intelligitur de antiquiori. 13
Bona majoratui subjecta auferenda parenti ob dilapidationem dolosam. 21
Ad majoratus successionem an admittantur fœminæ. 30
Majoratus vocans legitimos exq; matrimonio legitimo natos, an contineat legitimos descendentes ab illegitimis. 93
A majoratus successione an excludatur filius vel nepos ob contraventionem patris aut avi. 146
Habilitas ad majoratus successionem quo tempore consideranda. 157

Masculus.

Masculi tantum an veniant, cùm à testatore vocatur linea recta. 35
Masculorum descendentium appellatione an veniant masculi ex fœminis provenientes. 114. 125
Masculinitatis qualitas an censeatur repetita in substitutionibus sequentibus. 90. *& an in testamento posita; videatur in codicillis repetita;* 102

Matrimonium.

Matrimonium metu contractum an omninò dissolvendum. 87. *in articulo mortis an valeat, filiique antea procreati sint legitimi.* 93

Melioratio.

Meliorationes in re emphyteutica vel feudali ad quem spectent. 121. 322
Meliorationum factarum precium quomodo liquidandum. 320

Molestia.

Molestiarum prohibitio an extendatur ad molestias juris. 219

Monachus. Monasterium.

Religiosi professi an succedant in feudis. 155
Monachus seu religiosus factus episcopus, an regressum habeat ad bona tempore ingressus renunciata. 157
Monasterium; quod heres gravatus est ingressus; an excludat substitutum. 151

N

Nepos. Neptis.

Neptis ex filio an veniat appellatione lineæ masculineæ. 118

Nobilis. Nobilitas.

Nobilitas an amittatur per factū nobilitati contrarium, & an unus ex Nobilibus facto ignobili cæteris in eadem familia præjudicet. 355

P

Partus.

Partus semestris vel octimestris an legitimus & capax successionis. 288
Partus monstruosus quis. 290
Partus abortivus an faciat deficere fideicommissum si sine liberis. 166

Pater.

Pater si dolose dissipet, an teneatur restituere fideicommissum & bona majoratus. 21
Parentibus dissipantibus an auferenda bonorũ administratio eaq; sequestranda. 209
Pater vivus an cogi possit ad dandam filio legitimã. 230
Pater consumptâ à filio legitimâ, non tenetur ei assignari aliam. 233
Patris mors an præsumatur ante mortem filii. 286
Patri an acquiratur jus per contractũ filii. 327

Præscriptio.

Præscriptio an valeat in fideicõmissis. 267. *an in rebus majoratus.* 340

Primogenitura.

Primogenitus ut quis dicatur, inspiciendum tempus mortis patris. 159
Primogenito in majoratu debentur alimẽta pinguiora. 21
Pactum de primogenitura an valeat non lectis neq; recognitis testamentis aliisq; scripturis. 25
Primogenituræ adjecta conditio an valeat, ut uxor nobilis ducatur ex consilio alterius. 27
Primogenitura an expiret ob contraventionem. 27. *an deficientibus nominatis.* 28
Primogenituræ juri an renunciare possit primogenitus. 347
Ad primogenituræ vel majoratus successionem an admittatur fœminæ, ita ut fœmina primogenitã excludat masculũ secũdogenitum. 30. *& an fœmina proximior excludat masculos remotiores.* 31

Princeps.

Princeps an possit derogare juri per legitimationem quærendo. 91. *an fideicommisso particulari.* 342. *an juri primogenituræ.* 347
Principi de sua necessitate attestanti an credendum. 345

R

Renunciatio.

Renunciari an possit fideicommissis. 37. 334. *an primogenituræ.* 348.
Renuncians an faciat partem, licet non admittatur ad partem. 252

Repræsentatio.

Repræsentationis casus. 34. 38. 40
Repræsentatio quare introducta. 53. *obtinet in feudo hæreditario.* 45. *in feudis antiquis & novis.* ibid. *non in feudo ex pacto & providẽtia.* 46. *an in regni successione.* 52

Retractus.

Retrahere qui nequeant. 120

S

Salica lex.

Salica lex regni Franciæ sancita est de allodiis, non de successione coronæ. 115

Sequestratio.

Sequestratio ob dilapidationem fit. 209

Servitus.

Servitus altius tollendi quomodo constituatur. 18
Fenestram in vicini pariete an novus emptor aperire possit. 17

Sponsalia.

Sponsalia contracta sub conditione si Pontifex dispensaverit, an obligent. 88

Stipulatio.

Stipulari an quis possit alteri. 327

Subauditio.

Subauditionis species. 52

Sub-& obreptio.

Sub-& obreptio an salvetur per clausulas in rescripto positas. 59. 62

Substitutio.

Substitutionis gradu primo caducato, an sequentes pereant. 15
Substitutio an possit fieri in contractibus. 48. 323
Substitutio recipit interpretationẽ ab institutione. 104
Substitutio si facta; si sine filiis decesserit, an excludatur filia dotata, an etiam neptis ex filio, ita ut substitutioni locus sit. 113
Substitutum ut excludat persona ex verisimili mẽte testatoris, quæ requirantur. 111
Substitutio compendiosa quando inducatur. 217. *& an substitutio pupillaris in ea comprehẽsa excludat matrem a legitima.* ibid.
Substitutus an teneatur probare institutum gravatum sine liberis decessisse. 285

Successio.

Pactum de futura successione an & quando valeat. 330. *seqq.*
In avi successione nepos cõcurrit cum patruo. 40. *& an in successione fideicommissi.* ibid.
Fratrum filii soli succedunt in capita. 53
A successione quando excludatur filia dotata. 153
Vitricus an succedat privigno. 149
Ascendentes an absq; bonorum distinctione succedãt. 174
In fideicommissis an succedatur in capita vel in stirpes. 182
Plures simul vocati an etiam succedant simul vel ordine successivo. 169

T

Testator.

Testator ad jus in testamento se referens, an ad jus commune vel municipale se restringat. 39
In testatoris dispositione ã fiat extẽsio favore piæ causa. 149
Testator si vocet Titium ejusq; filios heredes, an requiratur ut cum effectu heredes sint. 105

Testator an possit injungere onus sumendi arma vel insignia. 356

Testator legans rem.an solum leget pro jure quod ipse habet. 213

Transactio.

Transactio quando dicatur bona fide facta. 265

*Transigi an possit de fideicommissis.*264.339.*& an fideicommissarius teneatur refundere expensas ideo solutas.* 266

Transmissio.

Transmissio in legatis & fideicommissis an detur ex suitate sanguinis. 195

*Transmittantur an donatio.*4.*legitima non adita à parentibus.*226.*an fideicommissa conditionalia.* 112.*contractus conditionales.* 191

Trebellianica.

In Trebellianicam an imputentur fructus percepti. 219.310

Trebellianica an liberis primi gradus expresse prohiberi possit. 220

Tutor.

Tutorem mater filio non petens,non privatur successione,si adsit tutor testamentarius. 7

Tutor litigaturus nomine tutorio, docere debet de omnibus solennibus. 9

U

Ususfructus.

Usufructus ad vitam alicui relictus, an extinguatur eo intrante monasterium. 251

FINIS.



FRANCISCI
MARZARII
VINCENTINI

Juris-Consulti Celeberrimi ac ſummi Practici

TRACTATUS AUREUS,

De

Fidei Commiſſariæ Materia.

ELENCHUS QUÆSTIONUM
MATERIÆ FIDEICOMMISSARIÆ,

PRIMA PARS.

PRæfatiuncula in fideicommissariam materiam tripartitam. 1

Forma fideicommissi. 1

SECUNDA PARS.

PRæfatio de significatione verbi fideicommissi, ejusq; Origine. 4

I. q An fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, utilitas hujus q. est maxima, ut sciant Judices an in dubio sit judicandum pro fideicommisso, vel contra fideicommissum. 4

II. q An in contractibus inter vivos constitui possit fideicommissum. 6

III. q. An prælegata facta alicui ex hæredibus institutis, intelligantur comprehensa in fideicommisso universali subsequenti. 6

IV. q An illud verbum (suis) ex mente testatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipse tenebat, & possidebat, ut censeatur voluisse & sensisse de omnibus ipsis bonis disponere, esto quod forsan essent tantum sua, durante vita, ut Emphyteutica, feudalia, fideicommissaria & similia. 7

V. q. An mobilia & se moventia, pecunia, merces, fructus & similia, veniant in restitutione fideicommissaria. Et generaliter appellatione mobilium in legato, quæ veniant. 8

VI. q. An in restitutione fideicommissaria veniant bona quæ testator vendiderat cum pacto retrovendendi intra certum terminum, si post ejus mortem hæres gravatus redemit dicta bona, vel ipse hæres dicta bona possit pro se retinere, restituente pretium fideicommissaria, seu teneatur etiam sine retentione pretii soluti in redemptione. Et an præsumatur hæredem redemisse de propriis pecuniis. 8

VII. q. An substitutio facta in bonis immobilibus procedat etiam in pecuniis ex fundis receptis, & ad fundos destinatis, Et an hæres, qui ex ordine testatoris post terat certam rem alienare pro debito solvendo si illud de suo solvit, possit rem pro se retinere, vel ad suos hæredes transmittere, an verò debeat res talis ad substitutum pervenire. 8

VIII. q. An si hæres consolidavit jus utile emphyteuticum seu livellarium cum directo hæreditario ob acquisitionem per eum factam ab emphyteota, dictum utile dominium transeat simul cum directo ad fideicommissarium, si velit ipse fideicommissarius restituere pretium hæredi invito, An verò hæres ipse possit dicere velle remanere Emphyteotam loco primi. 8

IV. q. An si hæres gravatus consolidavit proprietatem cum jure utili acquirendo proprietatem à domino directo, in restitutione fideicommissi veniat etiam dicta proprietas, vel hæres possit dicere velle remanere dominum directum e & habere fideicommissarium pro emphyteota & livellario. 9

X. q. An testator possit facere fideicommissum & prohibere alienationem bonorum Emphyteoticorum & livellariorum. i. quæ ipse tenebat ad livellum. 9

XI. q. An si non essent addita illa verba, Et in uniuscujus q; portione, illa verba: Post eorum mortem, resolverentur in singularitates, ac si dixisset, in uniuscujusq; mortem &c. 9

XII. q, An si testator non addidisset illa verba, Vulgariter & per fideicommissum propter illa verba. Post eorum mortem &c. filii filiorum institutorum intelligerentur substituiti eorum patribus solùm per vulgarem substitutionem, vel etiam per fideicommissum. 9

XIII. q. An si testator vocavit etiam filios nascituros, & post eorum mortem substituit, verificetur substitutio filiis non natis. 10

XIV. q. An fideicommissum extendatur ultrà decimum gradum, Et an substituto proximiore de familia, intelligatur solùm de primo admisso. 10

XV. q. Quid operentur illa verba, Activè & passivè, apud veteres Jurisconsult. non reperta. 10

XVI. q. De effectu illorum verborum, ordine successivo, 11

XVII. q. An fideicommisso appellatione filiorum veniant nepotes. 11

XVIII. q. An fideicommiss, filius intret in locum & gradum patris. 12

XIX. q. Testator superius providit de fideicommisso inter omnes ejus filios liberos, & descendentes uniuscujusque filiorum institutorum, hic autem providit etiam de fideicommisso reciproco inter ipsos omnes fratres, eorumq; filios liberos & descendentes. sed quid si expressè non fecisset mentionem de filiorum filiis, &c. An fideicommissum injunctum filio decedenti sine filiis extendatur etiam ut censeatur injunctum ipsi nepoti sub conditione sine filiis decedenti. 12

XX. q. An filii liberi, & descendentes positi in conditione intelligantur vocati dispositivè ad fideicommissum. 13

XXI. q. An quando testator exclusit proprias filias ab universali institutione, eas tantùm dotando, prout fit communiter, & filios masculos universales heredes instituendo, verbum, sine filijs, positũ in conditione intelligatur de masculis tantũ. 13

XXII. q. An ad hoc, ut inducatur substitutio reciproca, requirantur duo copulativè, quòd fiat substitutio ultimo morienti, & tota hæreditate. 14

XXIII. q. Quid importent illa verba, quandocunq; non extarent, vel non superessent filii &c. 14

XXIV. q. An illa verba, Tunc & eo casu, sive adeò sui natura restrictiva & taxativa, ut excludant alium casum non expressum. 15

XXV. q. An caducata aliqua substitutione admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus. 15

XXVI. q. An in hac materia valeat argumentum, testator gravavit descendentes, ergo censeantur gravasse similiter transversales. 15

XXVII. q. Quid importent illa verba, quoniam hac fuit & est firma & clara ipsius testatoris intentio ac voluntas, &c. 15

XXVIII. q. Si testator post institutionem hæredum dixisset simpliciter, & omnia bona sua voluit subjacere fideicommisso, quem effectum inducerent illa verba. 15

XXIX. q. Prudens testator providit tollere occasionem litium inter ejus descendentes & agnatos, an ita erit. 16

XXX. q. An legitimatus excludat substitutum. Et de legitimatione per subsequens matrimonium, & quando mulier est vilis conditionis respectu viri, & quando agitur de successione bonorum existentium extra terras Ecclesiæ, 16

XXXI. q. Testator declaravit quòd non monasterium vel ecclesia tam in conditione, quàm in vocatione non intelligitur esse loco filii, an potuerit ita providere. 17

XXXII.

XXXII.q. De effectu hujus clausula, Servata gradus prærogotiva. 18
XXXIII. An suprascripta clausula, aliàs operaretur etiam respectu ascendentis & patrui. 18
XXXIV. q. An possint stare simul clausula, Gradus prærogativa, & in stirpes. 18
XXXV. q. An aliàs attendi debeat proximitas respectu testatoris vel gravati. 18
XXXVI. q. An alias restitutione fideicommissaria veniant etiam portiones ab aliis obventa. 19
XXXVII. q. Quid operetur hujusmodi prohibitio alienandi expressa à testatore, cùm ab ipsa lege inducatur prohibitio alienandi juxta l.fin. & Authent. Res qua, C.com. de leg. 19
XXXVIII. q. An intelligatur prohibita locatio ad quinquennium, & emphyteusi & similibus. 19
XXXIX. q. An aliàs intelligeretur prohibita permutatio. 19
XL. q. An bona prohibita alienari, possint nihilominùs alienari ex causa necessitatis sua. 20
XLI. q. Si testator permitteret expresse alienationem pro suis necessitatibus, quid importarent illa verba. 20
XLII. q. An alias sub prohibitione alienandi extra familiam comprehendatur hæredis institutio vel ab intestato successio ejus, qui non sit de familia. 20
XLIII. q. An in prohibitione & fideicommisso vocante familiam, domum &c. veniant filia vel sorores nondum nupta, vel etiam nupta. 21
XLIV. An ex prohibitione alienandi extra familiam resultaret simplex fideicommissum. Et an si testator ordinavit, quòd aliqui dictorum filiorum non possint alienare, donec erunt intra ætatem 33. ann. & elapso illo tempore ann 33. dicti filii possint de dictis bonis facere prout placuerit fideicommissum præcedens, quandocunq; aliquis filiorum decesserit sine filiis, limitetur ut procedat ante ætatem 33. an. Item & postea casu quo filii non alienarent. 22
XLV. q. Quid importent suprascripta verba. Seu ad aliquem actum alienandi devenirent. Et de verbis, Casu, quo alienarent, vel, Adveniente casu alienationis. Et de hospitali vel Ecclesia probè facientibus, si bona, ad qua vocatur in pœnam, redderent, & caderent. Et an adversus pœnam alienantis detur restitutio in integrum. 22
XLVI. q. An hæres alienantis possit vendicare bona fideicommissaria alienata; & quando fecit inventarium: & cui incumbat onus probandi, quod extent tot alia bona æquivalentia. Et quãdo agens mallet teneri de evictione, & de aliis qq. accessoriis. 23
XLVII. q. An valeat expressa provisio, quòd bona non transeant ad fiscum. 24
XLVIII. q. An testator possit prohibere exprese alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum. Et an Authen. Res qua procedat in dote reddenda habita post mortem testatoris. Et an onus probandi non extare alia bona libera incumbat prætendenti diminuere fideicomissum: & an d. Authen. procedat quando testator expresse providit de dotibus, ut nihilominus restringatur quando in subsidium tantum. Et an si post provisionem vel legatum, dotium, taxata certa quantitate & summa, antequàm fiant nuptiæ, ex varietate temporum (ut experientia ostendit) dotes creverint; possit fieri diminutio pro nubendis fœminis, & de aliis quæst. accessoriis. 25
XLIX. q. An Trebellianica possit prohiberi filiis primi gradus, & an valeat, mandatum testatoris de restituendis fructibus, & quando fideicommissarius detrahat Trebellianieam, & de aliis quæst: accessoriis. 26
L. q. Testator noster providit enixè contra detractionem legitimæ, an valeat hujusmodi provisio. 28
LI. q. Præsupposito quòd sit locus detractioni legitimæ, an in nostro themate, cùm sint sex filii legitima cum Trebellianica possit transcendere semisse. 29
LII. q. Quid operetur clausula suprascripta, qua omnia fideicommissa exprese in omnibus & per omnia laudavit & ratificavit. 29
LIII. q. An hujusmodi testatoris inventarium faciet probationem futuris temporibus in judicio. 29
LIV. q. An heres ipse gravatus teneatur facere inventarium, & de juramento in litem, & de dicto inventario faciente probationem. 30

TERTIA PARS.

Forma libelli. 31
Plura de modis libellandi. 31
Et de possessorio ex l.fin. C.de edict. D. Adria. stãtibus statutis Paduæ & Vincentiæ, & laudabili cõsuetudine Veneta. 31
LV. q. Qualiter & quomodo sit probanda filiatio, fraternitatis, parentela, consanguinitas &c. maximè in antiquis. 32
LVI. q. Si non appareat publicum instrumentum absq; oppositione, quomodo possit fieri probatio fideicommissi. 32
LVII. q. Quid opus fuerit verbis suprascriptis. Et hæreditati paternæ se immiscuit &c. Et quando fideicommissarius ageret contra præcedentem fideicommissarium. 32
LVIII. q. An ex divisione facta inter ipsos fratres probari possit, quod bona divisa fuerint de bonis & hæreditate testatoris, qui fecit fideicommissum, præsupposito quod nullum inventarium cõfectum esset per testatorem, vel hæredem juxta dicta superius q.53. 54. Et an si uni ex fratribus in divisionem obvenerunt bona subiecta fideicõmisso, & alteri bona alia libera; possit ille, cui obvenerunt bona subjecta fideicommisso, & alteri bona alia libera; possit ille, cui obvenerunt bona subiecta fideicommisso, rescindere divisionem sic factam, & de hoc conqueri. 32
LIX. q. An ex divisione secuta inter fratres & cohæredes censeatur remissum reciprocum fideicommissum conditionale; & de aliis qq. accessoriis. 33
LX. q. An sit necessarium probare de dominio vel quasi testatoris. Et de probatione quod bona remanserint in bonis & hæreditate testatoris; per famam, in antiquis. 34
LXI. q. An fideicommissarius conditionalis agere possit, ut condemneitur Reus ad sibi restituendum, & relaxandum eveniente casu. Et an possit petere inhiberi hæredi ne alienet, & de protestatione volentibus emere. 34
LXII. q. Super quo sit fundata conclusio nostri libelli; Quare prænominati comparentes petunt condemnari &c. 35
LXIII. q. A quo tempore fideicommissarius consequatur in effectu fructus & de pensionibus; & quomodo possit probari tot fructus esse perceptos, vel tot percipi potuisse. 35
LXIIII. q. Quid operetur suprascripta clausula, Detractis tamen, si qua veniant. 36

LXV.

LXV. q. De exemplis detractionum, quæ veniant de jure faciendæ; & in specie de melioramentis, & an attendi debeat tempus restitutionis faciendæ; quantum valeant melioramenta; non autem quantum sit impensum, ad lucrum & commodum impendentis. 36
LXVI. q. An in executione detur retentio propter melioramenta allegata vel sit facienda relaxatio, Salvo jure pro dictis melioramentis. Et de cautela intimandi & protestandi emptori ne faciat melioramenta &c. 36
LXVII. q. An expensæ factæ in litigando veniant detrahendæ. 144. Forma sententiæ. 37.
Pauca de forma sententiandi. 38
LXVIII. q. An sit necessaria suprascripta declaratio: Evenisse casum prædicti fideicommissi. 38
LXIX. q. Super quo fundata conclusio nostræ sententiæ, Ad restituendum &c. 38
De fructibus, remissio ad dicta superius post libellum quæst. 61. 38
LXX. q. An valeat hujusmodi sententia incerta & reservatoria, deductis tamen deducendis in executione &c. 38
LXXI. q. An fieri possit executio sententiæ reservatoriæ. 39
LXXII. An sententia lata contra hæredem noceat fideicommissario. 39
Et de transactione. Et de compromisso,
Et de transactione & copromisso fideicommissarii.
Et de compromisso super re subjecta fideicommisso, inter propinquos stante statuto.
Et de instantia an transeant in fideicommissarium
Et quòd non possit peti compromissum super causa postulatæ executionis fideicommissorum juxta statutum Florentinum fideicommissis favorabile, & quòd fideicommissa executionem & effectum favorabilem omni jure & ubiq; locorum habere debeant, & quo pacto Princeps vel Civitas habens jura Principis, valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem, quoad fideicommissa aut majoratus. 40

F I N I S.



Francis.

FIDEICOMMISSARIÆ MATERIÆ TRACTATUS SIVE EPITOME; D. FRANCISCI MARZARII VICENTINI J.C.

DEI OPT. MAX. NOM. INV.

Tractaturus breviter materiam fideicommissariam, qua in toto jure nulla fuit plenius à veteribus illis Jurisconf. tacta: & qua in forensi usu nostris temporibus nulla est magis versata, formam fideicommissi præponam. Deinde jungam interpretationem, postremo subtexam fideicommissi actionem. Igitur aggrediendo ad primam partem formabo fideicommissum hujuscemodi videlicet.

Prima Pars.

SUMMARIÆ.

1 *Hominem ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse.*

2 *Familiarum dignitatem per divitias sustentari, & per inopiam collabi & perire.*

3 *Formula fideicommissariæ substitutionis.*

CONSTAT, sicut Christiana religione firmiter tenemus, hominem

1 † ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse testante divino verbo, Faciamus hominem ad imaginem & similitudinem nostram: Et quia homini diutius superesse non licet, mors omnium actionum ultima solutionem quandam cum horrore mortalibus tribuit: Nec tamen illis horrori esse debet, qui spretis mundanis illecebris in virtute ipsa & in bonis moribus vitam duxere, cum per turbationum omnium & laborum mors ipsa finis existat, & ad quietem commigratio, faciatq; ut qui piè ac virtuosè vixere, benè actæ vitæ pręmia consequantur: Ea propter.H. sanus Dei gratia, mente & corpore, & de suo fine cogitans, animadvertensque habere & possidere facultates, partim ab ejus progenitoribus & agnatis sibi obventas, partim ejus industria (absque tamen alicujus injuria) partas & auctas. Cupiensque summopere dignitatem familiæ suæ conservari atque augeri, matura animi deliberatione constituit presens nuncupativum condere testamentum, & sequendo vestigia suorum majorum facultates suas solenni, & strictissimo fideicommisso in filios, liberos & descendentes masculos supponere, ac in perpetuum in ipsa familia sua conservare, cùm pla-

2 nè cognoscat † familiarum dignitatem per divitias sustentari, & per inopiam collabi, & perire. Igitur in primis animam suam.

3 In † omnibus autem aliis suis bonis mobilibus, se moventibus, immobilibus, juribus, & actionibus & generis cujuscunq, præsentibus & futuris suos universales hæredes instituit, & esse voluit. N.B.G.M.B.E. ejus filios masculos legitimos & naturales æqualiter, & æquis portionibus Et post eorum mortem, & in uniuscujusque portione substituit uniuscujusq; filios, liberos & descedentes masculos legitimos & naturales, de uno in aliū usq; in infinitum: & invicem ac reciprocè, activè & passivè ordine successivo, vulgariter & per fideicommissum.

Et si unus dictorum ejus filiorum institutorum vel unius filii, liberi, & descendentes masculi legitimi; & naturales in infinitum decesserint sine filiis liberis & descendentibus masculis legitimis, & naturalibus substituit alium, & alios dictorum ejus filiorum, & illius ac illorum filios liberos, & descendentes masculos legitimos, & naturales de uno in alium in infinitum, & invicem ac reciprocè activè, & passivè, ordine successivo vulgariter; & per fideicommissum.

Et si futuris temporibus accideret casus (quem Deus pro sua benignitate avertat) quod expræddictis ejus filiis ulli quandocunque non extarent, vel non essent filii, liberi & descendentes masculi legitimi & naturales, tunc & eo casu, ultimo decedenti, in omnibus ejusdem testatoris bonis & tota hæreditate substituit. L. ejus fratrem & dicti. L. filios, liberos & descedentes masculos legitimos, & naturales de uno in alium, usque in infinitum, invicem ac reciprocè, activè & passivè, ordine successivo, vulgariter, & per fideicommissum.

Et si casus accideret, quod prædictus. L. ejus frater non superesset, vel ex eo ulli quandocunq; non superessent filii, liberi & descendentes masculi legitimi & naturales, tunc & eo casu ultimo decedenti in omnibus ejus bonis, & tota hæreditate substituit masculos legitimos, & naturales existentes de familia ipsius testatoris, de uno in alium usq; in infinitum invicem, ac reciprocè, activè, & passivè ordine successivo, vulgariter & per fideicommissum. Quoniam hæc fuit ac est firma, & clara ipsius testatoris intentio ac voluntas, ut omnia & singula ejus bona semper & in perpetuum subjaceant fideicommisso strictissimo inter omnes dictos ejus filios, eorumq; omnium & singulorum filios, liberos & descendentes masculos legitimos, & naturales, usq; in infinitum; & deinde inter alios transversales agnatos de familia, modis & conditionibus suprascriptis, & infradicendis.

Et ut tollatur occasio litium super sensu & intelligentia suprascriptarum substitutionum, præfatus testator expresse declaravit in omnibus casibus, in quibus facta est mentio de masculis legitimis & naturalibus, intelligi debere. Et de legitimo matrimonio procreatis, Ita quòd legitimati per privilegium Imperiale, vel Papale, vel etiam per subsequens matrimonium, omninò exclusi intelligantur: Et ita etiam quòd Monasterium vel Ecclesia, tam in conditione, quàm in vocatione non intelligantur esse loco filii: Declarans prędictam provisionem facere non principaliter ad exclusionem Monasterii vel Ecclesiæ, sed pro conservatione suorum bonorum in sua familia: Item declaravit intelligi debere, servata semper gradus prærogativa, ita tamen quòd filius intret locum patris respectu ascendentis & patrui: Et data gradus paritate, intelligi debere, In stirpes & non in capita. Item semper intelligi debere de proximitate respectu gravati non autem ipsius testatoris: Item, quòd in fideicommissi restitutione veniant etiam portiones ab aliis obventæ, indistinctè ante vel post gravamen.

Præterea ut voluntas dicti testatoris firmius, & inviolabilius observetur & effectum habeat, voluit ipse testator & prohibuit, & mandavit quòd nullus dictorũ institutorum & substitutorum in infinitum possit bona prędicta vendere, obligare, permutare etiam sub prætextu majoris commodi, donare, aut quoties titulo alienare, vel transferre in aliquem, inter vivos, ex testamento vel ab intestato, qui non sit masculus de familia, quia voluit dicta omnia & singula bona sua semper, & in perpetuum in familia, & agnatione sua masculina conservari, & permanere modis, & conditionibus suprascriptis, & infrascriptis.

Et si contingeret, quòd aliquis ex prædictis institutis, vel substitutis alienaret bona aliqua ipsius. D. testat. seu ad aliquem actum alienandi deveniret, vel huic prohibitioni contrafaceret quoquomodo: tunc eo casu jussit talem alienantem, vel ad actum alienandi devenientem, seu contrafacientem, statim & ipso jure privatum esse dictis bonis, & boni ipsa statim & ipso jure ad alios masculos, ut supra vocatos pervenire, & per eos statim vendicari posse: Et si proximiores alienantis fortè essent negligentes in vendicando, vel forte tanquam alienantis hæredes non admitterentur ad revocandum alienata, tunc alii masculi, ut supra vocati, ulteriores admittantur.

Ulterius mandavit, quòd si futuris temporibus aliquis ex prædictis institutis, & substitutis committeret aliquod crimen (quod Deus avertat) vel modo aliquo incideret in indignationem Serenis. & Clementiss. Dominii nostri Venet. adeò quòd bona committentis tale crimen venirent confiscanda, tunc committens, vel veniens ad actum committendi tale crimen, statim & ipso jure sit, & intelligatur privatus omnibus, & quibuscunq; bonis ipsius testatoris, quæ statim & incontinenti ad alios masculos, ut supra vocatos transferantur, etiam vivente ipso delinquente, nec modò aliquo in fiscum, seu Cameram præfati Serenissimi Dominii transferri possint bona ipsa, nec quoad dominium, nec quoad aliquem usufructũ: Declarans mentem suam esse principaliter providere pro conservatione bonorum suorum in familia, non autem facere aliquam fraudem fisco.

Item prohibuit & mandavit, nec ex causa dotiũ filiarum institutorum, vel substitutorum, vel uxorum suarum posse alienari bona prædicta: sed si dotes prædictæ aliunde non possent constitui, vel restitui, constituantur vel restituantur ex fructibus dictorum bonorum.

Item dictus testator asserens se esse certum de viribus suarum facultatum expresse prohibuit aliquem dictorum institutorum, vel substitutorum posse aliquam Trebellianicam detrahere, volens præmissa valere omni meliori modo & via, quibus melius, & efficacius de jure possit. Declarans ad hunc effectum, quatenus opus sit, gravamen esse impositum venientibus ab intestato ipsorum institutorum, & substitutorum: Et casu quo aliquis vellet dictam Trebellanicam detrahere, talis teneatur, & debeat restituere fructus ex ipsis bonis perceptos.

Et postremò ut ipsa bona integra, & sine aliqua detractione conserventur in agnatione & familia, cui sunt quasi omni jure debita, prohibuit etiam legitimæ detractionem ipsis filiis, eorumq; successoribus: Expresse disponens, quòd mortuo ipso testatore, præfati ejus filii hæredes universales ultra legitimam instituti, debeant in termino unius mensis aut laudare, & ratificare præsens testamentum, & fideicommissum in omnibus prout jacet, aut si nolint hoc facere, possint consequi, tantùm suam legitimam, & residuum sit aliorum, ut supra vocatorum. Rogans infrascriptos ejus commissarios, ut omni studio procurent, quòd ipsi filii talem laudationem, & ratificationem expresse faciant, & ad unguem observent ac exequantur, quanquàm putet & ipsos ejus filios, & descendentes pro eorum prudentia, & pietate sponte sua, & ultrò hoc facturos, attento maximè, quòd ipsa bona ex magna parte sunt supposita fideicommissis suorum majorum, videlicet. N. & N. quæ omnia fideicommissa dictus D. testator expresse in omnibus, & per omnia laudavit, & ratificavit ad omnem bonum effectum.

Et præterea ut futuris temporibus appareant bona per ipsum testatorem relicta, & supposita fideicommisso, jussit ipse. D. testator mihi notario infrascripto, quòd describam, & annotem omnia bona, quæ de præsenti ipse D. testator possidet, prout de ipsius præsenti possessione constat ex depositione testium ex officio Spect. Domini Vicarii Magnifici & Clarissimi D. Potestatis Vincentiæ examinatorum ad æternam rei memoriam, inferius registrandorum.

SEQUITUR INVENTARIUM.

Finis primæ Partis.

SECUNDA PARS.

SUMMARIA.

1 *Fideicommissi verbi significatio.*
2 *Fideicommissi diffinitio.*
3 *Hereditatem fiduciariam vocari fideicommissum, & hæredem fiduciarium fideicommissariũ.*
4 *Fideicommissa an censeantur favorabilia, vel odiosa.*
5 *Fideicommissum est onus, & gravamen hæredis.*
6 *Testatorem in dubio censeri minus gravare hæredem, quàm sit possibile.*
7 *Fdeicommissum, quòd sit favorabile, plures tenuerunt. sed distinguitur nu. 8.*
9 *Dignitas per divitias conservatur.*

10 *Judex*

10 Iudex in dubiis opinionibus quando excusetur apud Deum, & homines.

11 Fideicommissum, an constitui possit in contractibus inter vivos.

12 Prælegata an & quando veniant in fideicommisso universali.

13 Verbum suis, interpretatur.

14 Auditor Rotæ omnes alios judices urbis, & orbis antecellit.

15 Intellectus omnis est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi.

16 Restitutione in fideicommissaria an veniant mobilia, pecuniæ, merces, fructus, & familia.

17 Bona, quæ vendiderat testator cum pacto redimendi, an veniant in restitutione fideicommissaria.

18 Substitutio facta in bonis immobilibus procedit etiam in pecuniis ex fundis receptis.

19 Dominium utile consolidatum cum directo an transeat in fideicommissarium, & econtra num. 21.

20 Librorum magnam copiam in hac legali professione esse necessariam.

22 Testator an possit facere fideicommissum, & prohibere alienationem bonorum emphyteuticum.

23 Verba, post eorum mortem explicantur. n. 24.

25 Dictio, post, quid significet, remissivè.

26 Testator si vocavit filios nascituros, & post eorum mortem substituit, an verificetur substitutio filiis non natis.

27 Fideicommissum an extendatur ultra decimum gradum.

28 Substituto proximiore de familia, ut intelligatur solum de primo admisso.

29 Verba, activè, & passivè, qui operentur.

30 Verborum illorum, ordine successivo, effectus.

31 Filiorum appellatione in fideicommisso num veniant nepotes.

32 Filius an intret locum, & gradum patris in fideicommissis.

33 Fideicommissum injunctum filio decedenti sive filiis, an extendatur: ut censeatur injunctum nepoti.

34 Filii, liberi, & descendentes positi in conditione, an censeantur vocati.

35 Verbum filiis, quando intelligatur de masculis tantum in positis in conditione.

36 Substitutio reciproca ut inducatur, quæ requiruntur.

37 Verba quandocunq; non extarent, vel superessent filii &c. quid importent.

38 Verba tunc & eo casu, an excludant casum non expressum.

39 Substitutione caducata an admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus.

40 Testator si gravavit descendentes, ergo censeatur gravasse similiter transversales, an valeat argumentum.

41 Verba, quoniam hæc fuit &c. quid importent.

42 Verba & omnia bona sua voluit subjacere fideicommisso &c. quem effectum inducunt.

43 Testator num possit ita cautè procedere, ut tollat occasionem litium.

44 Legitimatis an excludat substitutum.

45 Monasterium, quòd non habeatur loco filii, an testator possit providere.

46 Clausula, servata gradus prærogativa, effectus.

47 Clausulæ, gradus prærogativæ, & in stirpes, an possint simul stare.

48 Proximitas respectu testatoris, vel gravati an attendi debeat.

49 Fideicommissi in restitutione an veniant etiam portiones ab aliis obventæ.

50 Prohibitio alienandi expressa à testatore quid operetur.

51 Locatio ad quinquennium, an intelligatur prohibita venditione prohibita &c.

52 Permutatio an censeatur prohibita alienatione.

53 Bona prohibita alienari, an possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ.

54 Testator expressè permittens alienationem pro suis necessitatibus, quid importent illa verba.

55 Creditores an possint mitti in tenutam bonorum fideicommissi.

56 Alienationis sub prohibitione extra familiam, an comprehendatur hæredis institutio, & successio ab intestato ejus, qui non sit de familia.

57 Prohibitione, & fideicommisso stante vocante familiam, domum &c. an veniant filiæ nondum nuptæ, vel etiam nuptæ.

58 Fideicommissum simplex etiam non secuta alienatione an resultet ex prohibitione alienandi extra familiam.

59 Dominii translatio an impediatur stante prohibitione alienationis.

60 Verba, casu quo alienaret, quid denotent, remissivè.

61 Hæres alienationis an possit vindicare bona fideicommissaria alienata.

62 Probandi onus cui incumbat, quòd extent tot alia bona æquivalentia.

63 L. vendicantem, ff. de evic. limitatio.

64 Hæres gravatus vendens an teneatur de evictione, quid si ignoranter, n. 66.

65 65 Emptor domus subjectæ fideicommisso quomodo posset reddi cautus ne unquam molestetur.

67 Præscriptio rei prohibitæ alienari per testatorem expressè, vel tacitè.

68 Emens scienter fideicommissum, ut agat de evictione.

69 Hæres gravatus obligatur reddere rationem fideicommissario.

70 Provisio expressa, ne bona transeant in fiscum an valeat.

71 Testator an possit expressè prohibere alienationem etiam ex causa dotium. n. 72.

73 Auth. res quæ C. com. de leg. an præcedant in doto restituenda habita post mortem testatoris.

74 Dispositio auth. res quæ procedit in subsidium. n. 75.

66 Dos si variatur, antequam fiant nuptiæ, num possit fieri diminutio fideicommissi pro maritandis fœminis.

77 Trebellanica an possit prohiberi filio primi gradus.

78 Interpretatio est favorabilis, qua impedit detractionem Trebellianicæ.

79 Fructus non imputantur in Trebellianicam in filiis primi gradus.

80 Trebellanica detractio an cesset adversus emptorem fideicommissi à pia causa, sicut adversus ipsam piam causam.

81 Legitimæ detractio quomodo possit prohiberi.

82 Legitima an possit transcendere semissem: cum sunt sex filii.

83 *Inventarium an faciat probationem futuris temporibus in judicio.*

84 *Hæres gravatus fideicommisso an teneatur facere inventarium.*

1 Enè est † priusquam ad verborum formulæ præpositæ interpretationem perveniamus, pauca de significatione ipsius fideicommissi referre, ut in simili exordiebatur Iur.consil.l.1.ff. de reb. cred. & l.1.ff. de orig. jur. & M. Tullius de officiis lib.1. c.1. placet igitur (inquit ille) quoniam omnis disputatio de officio futura est, ante definire, quid sit officium, quod à Panætio prætermissum esse miror, omnis enim quæ à ratione suscipitur de aliqua re institutio debet à definitione proficisci, ut intelligatur quid sit id, de quo disputetur: Quæ etiam fuit sententia Platonis de Philosophia in princip. Non scietur quale (inquit) nisi sciatur quid sit &c. Igitur † fideicommissum posset definiri ut legatum definitur, juxta. l.1.& ibi not. per Doctor. distinguentes latè inter fideicommissa particularia, & universalia, ff. de leg.1.& ita tradit Ruy.cons.7.n.14.v. quæ convenit etiam fideicommisso, lib.3. Sed quia versamur circa fideicommissum universale, ideò esset inquirenda distincta definitio fideicommissi universalis, at ego nusquam apud veteres illos Jurisconsul.vel Imperator.reperi; Quare cum omnis diffinitio in jure civili periculosa sit, rarum est enim ut non subverti posset, l.omnis diffinitio, & ibi subtiliter Caguol.ff.de reg.jur. idcircò in hoc non laborabo inutiliter & curiosè, cum satis intelligi possit id, de quo tractaturi sumus ex infrascripta descriptione. Nam Imperator Justinianus in suis Institution. titulo de fideicommissariis hæreditat. Sciendum esse (inquit) omnia fideicommissa primis temporibus infirma fuisse; quia nemo invitus cogebatur præstare id, de quo rogatus erat; quibus enim non poterant hæreditatem, vel legata relinquere, si relinquebant, fidecommittebant eorum, qui capere ex testamento poterant hæreditatem, & ideo fideicommissa appellata sunt, quia nullo vinculo juris, sed tantùm pudore eorum, qui rogabantur, continebantur; Postea divus Augustus primus, semel, iterumq; gratia personarum motus, vel quia per ipsius salutem quis rogatus diceretur, aut ob insignem quorundam perfidiam, jussit Consulibus authoritatẽ suam interponere, quod quia justum videbatur & populare erat, populatim conversum est in assiduam jurisdictionem, transq; eorum favor factus est, ut paulatim etiam Prætor proprius crearetur, qui de fideicommissis jus diceret, quem fideicõmissarium appellabant: In primis igitur sciendum est, opus esse, ut aliquis recto jure testamento hæres instituatur, ejusq; fideicommittatur, ut eam hæreditatem alii restituat, alioquin inutile est testamentum, in quo nemo hæres instituitur: Cum igitur aliquis scripserit, Lucius Titius hæres esto, potest adjicere, rogo te Luci Titi, ut cùm primũ poteris hæreditatem meam quisque, & de parte restituenda hæredem rogare; & liberum est, vel purè, vel sub conditione relinquere fideicommissum, vel ex certo die, & prout latius prosequitur ibi Justinianus Imperator, ubi etiam in §. Et quia, docuit prima fideicommissorum cunabula à fide hæredum pendere, & tàm nomen, quàm substantiam accepisse, & hunc text. elegantem appellat Zasi.in l.patre.n.6.ff.quæ in frau, cred. Budæus de Asse, lib.5.fol.787.v. quod verbum, & tradit Duaren. disputationum lib.2.c.9.& 10. facit Quintil. lib.9 cap.de figuris sententiarum: Nam quia per leges (inquit) institui uxor non poterat hæres, id fuerat actum, ut ad eam bona per hoc tacitum fideicommissum pervenirent. Et quamvis Imperat. ibi appellaverit eas hæreditates fideicommissarias † Attamen Jurisconsf.in l. Sejus, ff.ad Treb. & in l. certi, §.si certi, ff.si cert.peta. vocavit hæreditatem fiduciariam, & hæredem fiduciarium, de quo per Budæum in Pandect.l.secunda, de orig.jur. p.97. ibiq; Zasi.vers.latas, circa fin.vers.sic & fideicommissa suborta esse credo, p. 386. Zanch. in repe. §.cum ita, n. 97. ff. ad Trebel. Tiraq. de retractu conventionali, in fin. præfationis: & novissimè Bellon.super dicto titulo de fideicommiss.hæred. in princ.n.3 & n.7.ubi investigat rationem quare sit introducta ipsa fideicommissaria substitutio, & ponit de etymologia ipsius nominis: Verùm quia, ut dicebat Quintilianus de nominibus parum est curandum, cum rem habeamus, & Cicero ad Trebatium Jurisco s.in Topic.postquam loquutus est de definitionibus & etymologia. sed cùm intelligatur (inquit) quid significetur, minus laborandũ est, de nomine, ideo his omissis, & capiendo utilia. 3

2

Primo quæritur, an † fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, utilitas hujus Q. est maxima, ut sciat judex, an in dubio judicandum sit pro fideicommisso, vel contra fideicommissum: Et pro parte illa, quod potius censeri debeat odiosum, pleriq, tenebant, primò: quia † fideicommissum est onus, & gravamen hæredis, l.cohæredi, §.cum filiæ, ff.de vulg. & pupill. & impedit bonorum alienationem, l.fina. C. comm. de fideicõmiss.l.filiusfamil.§.divi.ff.de legat.primo. Sed hujusmodi prohibitio est iniqua. l. non usq;, ff si à dar.quis fuer.man. Et testator per talem provisionem videtur velle derogare juri publico, quo cavetur, ut in re sua quilibet sit moderator, & arbiter.l. in re mandata, C. manda. unde testator non potest mandare, ut hæres non disponat de bonis suis in ultima voluntate, l.cum pater.§.mando, ff. de leg.2. ergo &c. Secundò, quia † videmus semper in dubio intelligendum esse testatorem voluisse gravare hæredem minus, quàm sit possibile. l.nummis, ff. de leg.3.cum similib. Et ex his rationibus, aliisq; similibus fideicommissum censeri odiosum, & consequenter in dubio esse judicandum contra fideicommissum, tenuit, Dec. consil. 336.in fin. & alibi sæpe, Cravett. cons. 180.in fin. ubi alleg.decis.Rot.863. Testator instituit, in antiq. & faciunt plura congesta per eundem Crav. cons.147.& in Rubrica de leg.1 n. ubi citat plura cons.Decii, Socin.cons.113.col.pen.lib.1.idẽ consuluit Soc. Jun.cons.185.n.9.lib.2. Vall. cons. 46. in princ. & cons. 56. in fin. v. 3. Silvan. pulchrè cons.64.n.19.ubi ampliat etiam in fideicommisso reciproco,& n.25.v. ideo in dubio, & num.28. v. Nam respondetur: Mant. cons.328.329.330.ubi refert argumentum advocatorum Venetorum: Alciat.cons.483.in fin. Fulgos.cons.85.in fin. Neviz.an. in Sylva, cap. Quomodo judicandum pro comm.opi.n.45.v. item in dubio pro hærede, & vers.item in dubio judicamus. 4

5

6

Sed pro parte contraria, quod † imò censeri debeat favorabile, tenuerunt etiam plures, Alex. cons.39.n.3.v. & dicit. Ange. hoc esse inductum speciali- 7

ſpecialiter favore fideicommiſſi, lib. 1. ſequitur Dec. ſibi contrarius in conſil. 652. n. 7. & clare Iaſ. conſil.203.col.4.verſ.Non ob.ſecunda,lib.2. & in l. ubi quod ſubſtitutio fideicommiſſaria dicitur favorabilis non obſtante,quod ſit onus. Socin. Iun. ſibi contrarius conſi. 168. n. 91. lib. 2. & quod pro fideicommiſſo, ſit iudicandum Bal. inquit,conſ.104. Teſtamentum, circa fi. verſ. Tamen iſta regula videtur fallere favore fideicommiſſi, lib.4. in antiq. Socin.conſ.249.nu.25.lib.2. & in l. cum avus, col.54. verſ.quoniam reſpondetur, ff.de cond. & dem. & expreſſius in l. ſi filius, col. 17. verſ. quæ abſolutè ſunt favorabilia, ff. de vulg. & pup. per l.1. in fi. ff. ut in poſſ.leg. Gribal. inter conſil. Port. conſ.40. n. 22. Neuizan. conſ. 99. nu.29. Zaſi. pulchre in Rubr. de leg. 1. Ego vero (vt meum iudicium interponam) putavi ſemper hanc ſecundam partem eſſe tenendam, prout & conſulendo, & iudicando tenui, & memoria repeto, quod iam annis fere 30. lapſis, primo anno mei doctoratus, cum inter alios eſſem advocatus in cauſa fideicommiſſoria maximi momenti pro Clariſſimo Domino Leonardo de Portis, adverſus Magnificam D. Lauram ejus nurum, Comitemq; Iulium eius filium coniuges poſſeſſores, aliosq; Magnificos de Portis competitores, cumque ex adverſo per excellentiſſimos DD. advocatos opponeretur, in dubio fore pronunciandum contra fideicommiſſum. Ego pro parte noſtra tanquam favorabili, ultra prædicta adducebam in medium text. præallegatum. Inſtit. de fideicom. hære. verſ. tantuſq; eorum favor factus eſt, quem ad hoc propoſitum à nemine tunc animadverſum reperiebam: Et confirmavi per optimum alium text. l. cogi, verſic. in ambiguo tamen magis ſenſum dico, ne intercidat fideicommiſſum, ff. ad Trebel. qui duo tex. cum apertè probent, fideicommiſſa eſſe favorabilia, & in dubio pro eis eſſe ſentiendum, parùm videtur curandum de aſſertione illorum doctorum, qui cõtrarium inadvertenter forſan dixerunt: prout enim dicere ſolebat Iaſon in l. divortio, col. 6. ff. ſolut.matr. cùm habeat deciſiones legum claras, illis potius vult inhærere, quam gloſſ. & Doct.

8 Non † omitto tamen pro concordia opinionũ quando adhuc quis vellet reſiſtere textibus præallegat. poſſe diſtingui in hoc articulo: Primò quidem, quod aut fideicommiſſum alias non valeret, tunc larga fiat interpretatio ad actus validitatem, aut fideicommiſſum præſupponitur validum, tunc ſtrictè videtur procedendum. quæ diſtinctio videtur eſſe de mente Decij. l. in teſtamẽtis. ff. de regul. iur. & in ſpecie tetigit Crauet. conſil. 208. n. 3. verſic. in quo tamen articulo Socin. variauit: Alio & ſecundo modo poteſt diſtingui, ut per Bero. c. in præſentia, num. 347. 350. in fin. de probatio. Alio & tertio modo, vt per Bellan. conſil. 80. n. 11. verſic. ſecùs in fideicommiſſo reciproco: Alio & quatto modo, qui valdè placet, aut loquimur in fideicommiſſo ſimplici, & tunc poſſit procedere prima opinio: Aut ſumus in fideicommiſſo expreſſè facto pro conſervatione bonorum in agnatione, & familia (prout in noſtra formula) & iſto caſu procedat ſine dubio ſecunda opinio, & re vera in iſtis terminis loquuntur plerique; Doctor. præalleg. & præter eos Anchar. conſil. 27. colum. 3. verſic. Hic autem loquimur. Cuman. conſ. 2. n. 4. Gozad. conſ. 89. nu. 12. verſ. ad illud. Curt. Iun. conſil. 22. n. 11. & egregiè conſ.3. n.12. Pariſ. conſ.63. n.27. conſil.35. nu.38. lib.2. Socin. Iun. conſil.181. nu.39. lib.2. Capyc. deciſ.108. n.15. verſic. contra hanc limitationem: publicè enim expedit, ut familiarum dignitas ſalva ſit, l.1.§. publicè. ff. de ven. inſ. quæ † dignitas 9
per divitias conſervatur, teſte Beato Auguſtino, de quo latè per Barba. in Rubrica de ſucceſſ. ab inteſtat. & ſæpè in conſilijs: Et pro reſolutione illius obiecti, quòd fiat interpretatio in dubio pro hærede contra legatarium, videatur noviſſimè Natt. conſ.602. ubi principaliter & latè examinat, & concludit faciendam eſſe latam interpretationem pro legat. & fideicommiſſ.

Sit igitur concluſio indubia in noſtro themate, fideicommiſſum cenſeri favorabile, ut bona conſerventur in agnatione, & familia: Pro qua concluſione facit communis uſus, & obſervantia totius Italiæ, ubiq; enim videmus ſimilia fideicommiſſa, freqnentari: prout de ſtatutis excludentibus fœminas propter maſculos agnatos conſiderabat Pau. Caſtr. conſ.79 Caſus iſte, in antiq. colum.3. verſic. Et hoc eſt hodiè multum in uſu in Italia, & in ſimili tradit Tiraq. de retractu conuent. §.1. gloſſ.7. n.8. verſ. ex quibus verbis facilè intelligis ſpeciali favore proſequenda ea fore, quę frequentiora ſunt: Et in ſpecie de fideicommiſſis Pariſ. conſi.7. n.40. verſ. antiqua, & inveterata extat conſuetudo in patria, & municipio, & conſ.43. n.95. verſ. & ſecundum regionis conſuetudinem, quæ ut in pluribus ita ſe habet, lib.3. Alb. conſ.51. n.17. verſ. & cum ſoleant communiter cæteri teſtatores facere fideicommiſſum in familia. Soci. Iun. conſ.69. n.31. verſ. Eo præſertim, quia de cõmuni ſtilo teſtantium eſt, libr.3. Rodor. Zuar. in repetit. l. quoniam prioribus, in princip. C. de inoffic. teſtamen. ubi pulchrè in propoſito diſcurrit. Alciat. in Oratione Ferrariæ habita: Solet enim non in teſtamentis ſolum (inquit) ſed in donationibus quoq; nobiliſſimus quiſque ob nominis ſui, familiæq; perpetuandæ ſtudium, ſubſtitutiones potiſſimum adijcere: Et maximè fideicõmiſſa ſunt in uſu in ſplendidiſſima civitate Florentiæ, ubi major fere pars cauſarum in Rotæ Auditorio eſt in materia fideicommiſſaria, Et hæc ſufficiant quoad Q. primam, quæ (ut prædiximus) eſt valdè utilis, ut ſciant Iudices quomodo in dubio ſit iudicandum, Nam hodiernis temporibus propter conflictum contrariarum opinionum multi articuli in jure redduntur valdè dubitabiles, adeò quod dicebat Rodor. Zuar. allegat. 24. colum. penul. verſic. ò tempora, Iudicibus hodiè licentiam eſſe judicandi ad libitum propter conflictum opinionum: Quod dictũ velim tamẽ ſano ſẽſu accipi, ne anſam malis & imperitis judicibus præbere videatur, de quibus loquitur Alexander ab Alexandro, Genial. dier. lib.6. c.7. reſpõſũ Raphaeli Volaterrano, quare legũ & cauſarum ſtudio intermiſſo, in his mitioribus ſtudijs oblectaremur, & lib.4. c. quinto. Iudicium ignavi iudicis ſuper cõtroverſo iure perperã iudicantis: Hinc Bald. in Authẽ. Niſi breves, in fin. C. de ſent. ex brevi. reci. refert dictum Ariſtot. Oportere rectè poſitas leges omnia determinare, & quã pauciſſima committere iudicãtibus: Illud tamẽ eſt tenẽdũ, quod † Iudex tũc excuſari debet apud Deũ, 10
& homines ſi in tãta varietate, & dubio eligit illã opinionem quã ſecundùm ejus bonã conſcientiã credit eſſe veram, etiam ſi poſteà contrarium declaretur per authoritatem habentem. Ad

Neuizan, in Sylva, c. Quomodo iuducandum pro communi opinione, lib. 6. n. 4. vers. iudex tunc, & n. 6. versic. quod in dubiis opin. uni adhærere non est peccatum, ubi latè effundit de his, ut erat vir prodigiosæ memoriæ, ut quidam ita eum appellant: Prætermisit tamen unum quotidianum ubiq; inter plures judices Rot. Auditores, accidit enim sæpè, quod unus ex illis est solus, & singularis in sententia, & nihilominus ne videatur dissentire ab omnibus aliis, & velle sapere ipse solus plusquam omnes alii simul, transit cum sententia omnium aliorum, ipsorumq; sententiæ subscripsit: An possit id facere salva conscientia? Ego, cum sermo incidenter fieret inter Magnificos meos collegas Rot. Floren. honoris causa meritò nominandos. D. Petrum Monaldescum Urbevetanum D. Darium Raynerium Nursinum, D. Gasparem Arsillum Senogalliens. D. Curtium Petruccium Romanum, & D. Flavium Florianum Fulginatem, omnes à me meritò etiam reamandos, allegabam ad hoc propositum singulare dictum Geminian. c. à collatione, versic. Sed quando procedit ut Canonicus cum alijs, circa fin. de appell. lib. 6. Et ne hoc dictum videatur ociosè relatum, accidit, quòd postea durante officio nostro, in quadam causa valdè controversa & notabili, inter alias scripturas exhibita nobis fuit ab altera ex partibus litigantibus quædam fides manu propria exarata ab uno ex Magnificis. DD. nostris præcessoribus in officio Doctore equidē scientia, & eloquentia perinsigni, qui declarabat, quòd & si in illa causa iudicanda subscripserit aliorum suorum coadiutorum sententiæ, attamen re vera ipsa fuerat in voto contrario, quam declarationem in dicta scriptura testabatur facere principaliter, ut exoneraret suam conscientiam: nescio an viderat dictum Geminia. loco præalleg. Hæc tamen Theologis relinquantur decidenda: Et deveniendo ad verba nostræ formulæ: ibi.

CONSTITVIT PRÆSENS NVNCVpativum condere Testamentum.

SECUNDO Quæritur, an † in contractibus inter vivos constitui possit fideicommissum: Respond. quòd ex præallega. text. Instit. de fideicomm. hæred. versi. Inprimis igitur sciendum est, apparet fideicommissum communiter, & regulariter formari, & induci per viam testamenti, vel codicillorum, Instit. de codicil. §. non autem tantum testamento facto: Hinc dicebat Cuman. in l. qui Romæ §. cohæredes. ff. de verbo. oblig. quòd in contractu non potest videri quod relinquatur per fideicommissum, sicut in ultima voluntate, & refertur à Pau. Castr. ibi, verb. Et quod hoc loqoatur in conventione inter vivos, ex qua non resultat tacitum fideicommissū. Alexan. ibi n. 4. versic. Nec obst. iste text. Socin. nu. 19. vers. prohibitio alienationis extra familiam fit in contractu, ex quo non potest resultare fideicommissum, Ias. n. 15. versic. Breviter, & vers. Nec obst. iste text. Et Ruyn. Florentiæ consil. 7. n. 14. lib. 3. ubi clarè refert, quod fideicommissum non datur ex contractu. & Deci. in illo casu consi. 488. nu. 19. vers. & tale fideicommissum debet fieri in testamento solemni, ad hoc ut valeat, quod per viam contractus & conventionis inter vivos fieri non potest. Idem Ruyn. consil. 214. n. 16. versic. quia per fideicommissum non erat vocatus, quod in contractu fieri non potest; lib. 1. Paris. consil. 100. n. 22. versic. fortiusquam si esset fideicommissum, lib. 4. Alciat. consil. 317. n. 3. vers. unde constat fideicommissum non posse induci inter vivos, & idem consil. 518. in princip. Guid. Pap. consil. 224. n. 1. & seq. Nihilominus reperiuntur pleriq; præsupposuisse largo quodam modo etiam in contractu inter vivos oriri fideicommissum, prout Deci. consil. 63. n. 4. in secundo dubio, ubi tractavit, an ex contractu transactionis oriatur fideicommissum, ut per eum ibi, & consi. 613. col. 2. ubi appellat fideicommissum conventionale, & consil. 245. n. 7. 8. ubi loquitur in contractu donationis, quo casu loquitur etiam Socio. d. §. cohæredes, n. 19. versic. sicut quando resultat fideicommissum, Gulicl. Benedict. c. Raynutius, versic. si absq; liberis, 2. n. 23. ubi appellat onus fideicommissi in donatione appositum, Grat. consi. 29. n. 17. versic. & protestatio, lib. 2. & Vall. consi. 58. in princ. lib. 3. Crauett. consi. 130. circa fin. & consi. 19. n. 8. Socin. Iun. consi. 67. nu. 142. n. 11. lib. 3. In donatione, & consi. 185. n. 6. ver. fuit gravatus per fideicommissum, lib. 2. & consi. 118. n. 8. & consi. 80. n. 40. versic. & summatim, & consil. 14. n. 3. in fin. vers. ad instar fideicommissi, ubi consuluit Vicentiæ, consi. 13. n. 4. Mant. in donatione appellat fideicommissum consi. 47. nu. 1. Et postremò poterit videri Berengar. in l. in quartam, n. 239. ff. ad leg. Falcid.

IN OMNIBVS AVTEM ALIIS suis bonis.

TERTIO Quæritur, an † prælegata facta alicui ex hæreditatibus institutis intelligantur comprehensa in fideicommisso universali subsequente. Respond. prima facie videbatur dicendum quòd non: Nam illa verba, In alijs autem, sūt diversificativa, & advertativa, ad glo. l. necesse. ff. de in diem addict. Barto. l. pater filium. §. quindecim. ff. de leg. 3. gloss. & Bart. l. maritus. §. cum autem. ff. de adulter. Alberic. in dictionar. versi. Autem: ergo dicta prælegata excluduntur ab universali institutione, & fideicommisso. Fulgos. consi. 99. colum. 2. versic. istud namq; verbum, & in illo casu Cuman. consil. 37. cum similibus adductis per Paris. consil. 63. n. 22. lid. 3. Siluan. consil. 49. n. 23. versic. Non obstabit. Barba. cosil. 58. colum. 4. vers. quarto, in fin. lib. 3. Zabar. consil. 68. nu. 1. ubi ponderat dictionem, verò, adversativam, Deci. consil. 753. n. 6. ubi reprobat Paul. Cast. Dur. de arte testandi, titulo quarto, cap. 4. n. 2. Corn. consil. 91. col. 3. versic. Insuper & magis planè, lib. 1. Ias. consi. ultimo, circa fin. versicu. Tertio, lib. 4. Socin. Iun. pulchrè consil. 107. n. 45. versic. In tutti veramente gli altri mei beni, lib. 3. ubi alleg. Fulg. Deci. & Paris. & illo casu Mant. consil. 216. n. 1. & idem Socin. Iun. consil. 86. n. 9. libr. 4. Alcia. consil. 480. n. 16. Emilia consi. 35. n. 1. vers. quod etiam probatur, & consi. 36. n. 26. vers. posset, & consi. 44. n. 6. vers de expressa.

Sed in contrarium, quod imò intelligantur inclusa etiam prælegata, non obstantibus his verbis,

verbis, In omnibus autem alijs &c. tenuit Paul. Castr. vir maturi capitis (teste Felino) cons. 367. Viso suprascripto, cplum.2.versicul. Et si dicatur: In antiq. ubi respondit objectis. & quod illa verba notariorum non mutant dispositionem juris, quia potius per imperitiam dicta videntur, quam ut denotent juris mysterium: argum. l. qui fructus, vers. imperitia, ff. de usufruct. legat. Idem tenuit Butri. consi. 69. versic. nisi forte quis dubitaverit propter illud verbum, in alijs &c. ubi etiam dixit, quod talia verba, In omnibus alijs, non sunt verba formalia testatoris, sed apponuntur à Notarijs, & quod est verisimile, si testator voluisset à substitutione excludere prælegata, notabiliorem addidisset expressionem, Oldrad. cons.158. circa fin. quẽ refert. Boer. decis.780. num.4. Curt. Iun. cons.13. in fin. Alexand. cons.25. num.8. vers. non obst. lib. 1. ubi bene declarat, & in postil. Bartol. in l. si ita, ff. de her. instit. & consil.207. nu.7. lib.6. Ruin. cons. 38. nu.17. lib.5. & consi.32. nu. vers. non obstat etiam, lib.2. ubi consuluit contra Deci. consil.653. præallegat. sequens Paul. de Cast. & idem Ruin. cons.152. num.7. juncto fin. consi. & consi.40. nu. 12. versic. post remo, eodem lib. & cons.330. nu.9. vers. non obst. lib.3. ubi consuluit contra Emilian. cons. præalleg Paris. sibi contrarius consil.79. nu. 23. lib.2. ubi admittit hanc conclusionem, licet illo casu propter conjecturam voluntatis aliter teneat, & consil.54. nu.49. lib.3. & cons.45. num.5. & seq. ubi pariter consuluit contra Deci. cons. 653. præalleg. & consi. 18. ubi consuluit contra Socin. Iuni. consi.107. lib.3. præalleg. Paris. enim non curavit (ut apparet) de dictis verbis, & ideo subticuit, non autem per malitiam, ut eum in hoc pungere visus est Soci. Iun. Qui quidem Paris. in illa consultatione maturius, diligentius, & eruditius consideravit, quam Mant. consil. 216. præalleg. ubi cum Socin. Iun. responderat teste Port. novissime consi.6. nu.28. versic. ex quibus, ubi & ipse transit cum Paris. Prout etiam ad consi. Paris. simpliciter in hoc se remittit Hyppolii. Rimin. in apostil. cons. Rim. cons.248. Nat. cons.321. nu.1. vers. non obst. ubi expresse reprobat Ias. consi. ult. præalleg. Gozadin. cons.30. nu.8. Bertran. cons.181. in fin. lib. 2. in antiq. Et ita post examinationem hujus articuli, tanquam frequentis Zanch. in repet. §. cũ ita, num.373. vers. amplia secundò, vers. sed tamen non recedo à prædicta ampliatione videtur novissime residere, quanquam idem postea num. 374. visus sit vacillare: Ego tamen firmiter sequor hanc secundum opinionem: & præter alios præalleg. addo Corne. in l. ambiguitatem, num. 6. C. de testamen. Cap. cons.113. nu.1. & seq. juncto themate Alciat. sibi contrar. cons.604. num.5. Curt. Sen. cons.3. nu.4. vers. idem in simili, ubi alleg. solum Butr. d. cons.69. & faciunt tradita per Benedict. c. Raynutius, versic. si sine liberis 2. num.55. Imol. l. unum, §. si duos, ff. de legat.2. Corn. consil.114. n. 5. lib.3. An autem valeant prællegata facta hæredi, & esto non valerent, an nihilominus possit imponi onus fideicommissi, tangit Bald. cons.158. lib.5. ad quod se remittit Zanch. in d. §. cum ita nu.372. 425. Paris. cons.79. num.1. & seq. lib.2. præalleg.

13 QUARTO quæritur, an † illud verbum (suis) ex mente testatoris verificetur in omnibus bonis, quæ ipse tenebat, & possidebat, ut censeatur voluisse, & sensisse de omnibus ipsis bonis disponere, esto quod forsan essent tantum sua durante vita, ut emphyteutica, feudalia, fideicommissaria, & similia? Respond. in bonis fideicommissarijs, quod non intelligatur testator de ijs sensisse, sed de bonis proprijs ipsius testantis, tenuit in casu simili Campag. inter cons. Grat. cons.9. nu.33. vers. quod intelligo fructum de bonis proprijs, lib.2. Et simili in legato facto uxori pro alimentis tradit Grat. cons.22. nu.8. lib.1. ubi consuluit in causa Illustr. DD. de Pepulis adversus Illustr. D. Isabellam de Gonzaga, quod non comprehendantur bona emphyteutica, livellaria, & fideicommissaria: Et, dum causa penderet Romæ in illo sacro Rotæ Auditorio, idem respondit Paris. cons.98. Quoniam Reverendi patres, nu.14. lib.2. & Decisio Rotæ in ista causa habetur in decis. Ptolomæi, nu.129. Bononien. spolij inter Isabellam Gonzagam ex una, & DD. de Pepulis ex altera. Et Mohed. nu. 127. Bononiens. bonorum. In qua etiam causa consuluit Gozadi. cons.99. Bero. cons. 58. lib. 3. Sed quicquid fuerit consultum, standum esset judicio illorum Reverendissimorum Parum Auditorum, ut enim eleganter & vere inquit Mandos. in Regula octava Cancell. in fin. Auditor † Rotæ omnes 14
alios judices urbis & orbis antecellit, præsumiturque talis esse scientiæ, prudentiæ, authoritatis, integritatis, imo & majestatis, ut merito omne arduum negocium, omnis cura Ecclesiastica, omnis denique humana, & divina actio Auditoris Rotæ concedi, & demandari solebt, idem in regula 11. quæst.5. Non curo (ait) hic referre motiva, & argumenta, ne longior sim extra materiam Regulę, sed sat superq; sufficiat tantorum Patrum authoritas, & majestas, quibus merito omnes alij Judices urbis quantumcunq; potentes, & suppremi assentiunt, & se eorum judicio subijciunt. idem in Regula 19. quæst.15. in fin. & alibi passim, & faciunt tradita per Bere. quæst.59. in fin. ubi loquitur de generali fideicommisso omnium bonorum, Alciat. cons.412. nu.2. cons.646. nu.2. vers. nec obst. Riminald. cons.25. nu.30. vers. item propter dictum verbum suorum, Paris. cons.9. nu.89. lib.2.

Sed in contrarium faciunt dicta Ferret. cons. 119. nu.12. vers. item quia testator locutus est per verba universalia, ibi, Tutili mei beni, Corn. cons. 84. nu.8. vers. unde ad propositũ, lib.2. Alciat. cõs. 611. nu.1. Ruin. cons.150. nu.12. vers. & quod etiã senserit, lib. 3. & novissime pulchre tradit Alber. cons.73. nu.5. vers. nam in primis, & nu.6. vers. propterea cum ipse locutus est de omnibus bonis suis, est verisimile, quod sensit de omnibus bonis, quæ tunc possidebat, & quorum tunc, cum loquebatur, erat dominus. Ex prædictis apparet, quęstionẽ esse ambiguã. Mihi tamen magis placet pars ista affirmativa. Pro qua novissime reperi Soc. Iun. cons.68. nu.14. vers. sed ut audio, lib.4. ubi eam egregiè defendit in bonis fideicõmissarijs, stante legato ususfructus omnium, & quorumcunq; bonorum ipsius testatoris, ubi tamẽ nullam mentionem fecit de Paris. Gozad. Grat. præallega. poterit nihilominus videri Pinel. in Rubr. C. de bon. matern. nu.20. vers. hinc sequitur, ubi latissime insistit super declaratione nominis, Bona, Ruin. cons. 114. nu.16. lib.2. ubi consuluit Florentiæ in terminis de fideicommisso. Sed hic & ubiq; semper putavi advertendum esse ad illud prudentissimum dictum Ias. cons.51. lib.4. ubi infert, quod verba, quę proferuntur à testatoribus, qui communiter sunt idiotæ & illiterati juris, & non capiunt differentias in-

as intellectuales legum, debent grosso & naturali, ac vulgari modo intelligi, † omnis enim intelle-
15 ctus est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi, pro quo Oldrad.cons.45. Alciat.de verbor. sign. lib.2.pag.44.46.54.& l lege obuenire, Socin.cõs. 37.n.10.lib.3.& l.si tibi,ff.si cert. petat. Abb. cons. 78.l b.2.& in c.pastoralis, de decim.& c.2.de verbor.sign.Corn.cons.25.lib.4. Cum. cons.2. Paul. Cast.cõs.353.in antiq.Rip.a l.Centurio, n.131.vers. ego in judicando,ff.de vulga. Zanch.in §.cum ita, nu.419.& nu.1162.Socin.Iun.cons.130.nu.18. lib. 1.& in Doctore Paris.cons 87.n.9.lib.2.& Socin. cons.227.nu.6.vers.ex quibus colligo.& vers. nec etiam prima,lib.2.& cons.98.n.3.Socin.Iun.cons. 168.nu.7.34.lib.2.Paul.Cast.cons.58.in antiq. Alex.de Nevo,cons.n.4.Castell:õ.cons.26.nu.5.17.

MOBILIBUS SE MOVENTIbus.&c.

16 QUINTO quæritur † an mobilia, & se moventia, pecuniæ, merces, fructus & similia veniant in restitutione fideicõmissaria? Respond. sine dubio venire, Institut. de singul. reb. per fid. relict.in princip. vers. argentum, hominem, veste & pecuniam numeratam,& consuluit ex facto Alciat.cons.401.nu.1.ubi de mobilibus & mercimonijs,& cons.497.nu.2. vers. de rebus mobilibus & suppellectili,& nu.6. vers. tamen non est dubium. Cravet cons.295. circa fin. vers. nono dubitatur, ubi loquitur de aniamlibus, mobilibus & fructibus, Fulgos.cons.41. circa fin.vers.ad sextum, ubi de creditis & pecunijs, super fideicommisso Domini Francisci de Thienis Vicent. & in illo casu Zabarel.cons 149.& tradit Paris.cons.79. nu.44. & sequen.lib.2.& cons.25. nu.68. vers. ultima difficultas,& in illo casu Socin.Iun. cons.130. nu.15. vers. circa secundam. non parum admiror, quod hoc in dubium revocetur, libro 1.

Advertendum est tamen ad illam considerationem Paris.ibi,nu.72.vers. attamen in casu præsenti considerandum est,casu,quo dictæ pecuniæ etiam extractæ à nominibus debitorum,& ex mercibus,non extent, sed sint consumptæ, an sint computandæ hęredibus gravatis:Inquit enim,tunc videri dicendum,quod si dictæ pecuniæ non apparent, & culpa non potest imputari hæredibus gravatis,non veniant restituẽdæ,ut ibi per eum. Nam si hæc consideratio esset vera, esset equidem magni momenti in hac materia: Sed mihi videtur satis nova,& intacta ab alijs, cum passim præsupponatur, bona mobilia &c. esse imputanda in legitimam Trebellianicam,&c. Alciat. cons. 401. præalleg. loquitur in pecunijs & mercibus,& Socin.Iũ.cons. præalleg.hanc considerationem non habuit:Nec Bertran. cons. 75. col.2. vers. grandem pecuniæ quantitatem, de qua nunc nulla ratio redditur,& vers. quo vero ad grana, vinum, lanas, & alios fructus,lib.2.in antiq.Cap.cons.32.n.7.vers. circa secundum,ubi loquitur de suppellectilibus, pecunijs & cæteris mobilibus imputandis in legitimã consumptis: Ad prædictam tamen cõsideratione faciunt ea, quæ in subtili, & pulchro casu scribit idem Paris.cons.55.nu.36.& seq.lib.3.Et in illo casu pro parte adversa Alcia.cons.631.

Generaliter autem appellatione mobilium in legato,quæ veniant, ponit Paris. cons.79.nu.37. lib.2.Dec.cõs.381.late Tyraq.de retract.§.1.gl.7. Pinel. loco præalleg. & habetur in motivis Rotæ Florentinæ lib.11.nu.160.

SEXTO quæritur, † an in restitutione fideicommissaria veniant bona, quæ testator vendiderat cum pacto retrovendendi intra certum 17
terminum, si post ejus mortem hæres gravatus redemit dicta bona pro se retinere, restituente pretium fideicommissario, seu teneatur restituere ipsa bona, etiam sine retentione prętij soluti in redemptione. Resp. quod Cagnol. in l.2. nu.254.q. 94.C.de pact.int.emp. tenuit, hujusmodi bona fideicommissario deberi, quia post recuperationẽ ex prima causa apud hæredem esse dicuntur, ut ait notanter Bart.l.in diem,ff.de aq.plu.arc. Dicit tamẽ, hæredem recuperaturum à fideicommissario pretium,quia de proprijs pecunijs redemisse videtur,& pręsumitur ut ibi per eum, referentem & sequentem simpliciter Deci. cons. 238. nu. 5. vers. quinto quæritur,& utriusque meminit Tyraq.de. retract.§.19 gloss.2.circa fin.vers. & idem Philip. & clarius de retract.convent.vers.finis, nu 86. Idem tradit Ferron.in Consuet. Burdeg.eod.tit.§. 27.vers.induci etiam possent,& Chassan. Rub.4. §.25.nu.7.vers.idem Philip. Et ita consuluit Grat. cons.160. in In. vers. sexto quæritur, lib.2. ubi simpliciter alleg.Deci.cons.præalleg.

Sed dum incidenter Deci.& Cagnol.dixerunt, præsumi hæredem redemisse de proprijs pecunijs,& comprobat Tyraq.loco præalleg.nu.67.hoc dictum adhuc videbatur egere majore discussione,& posset interim videri Roma. cons.276. col. 2.vers.quoad nonum, Soc. cons.16. in prin. lib.3. Alexand.cõs.82.n.13,lib.2.Cott.pulchre Memoleg.vers.hæres gravatus,Ruin.cons.152.in fi.lib.5. Soc.Iun.cons.109.nu.22,lib.1.

SEPTIMO quæritur, an † substitutio facta in bonis immobilibus procedat etiam in pecunijs ex fundis receptis, & ad fundos destinatis, & an heres,qui ex ordine tastatoris poterat certam rem alienare pro debito solvendo, si illud de suo solvit, possit rem pro se retinere, vel ad suos hæredes transmittere, an vero debeat res talis ad substitutum pervenire? Respond. super his quæstionibus pulchris, & subtilibus extare cons. Socin. Iun. cons.120. lib.1. ubi late scripsit, ibi legi potest, ne transcribam,& Ruin.egregiè cons.97.nu.10. lib. 5.Ias.cons.43.in fin. lib.3. Riminald.cons.25. nu. 30.vers.assumo, ubi loquitur de hærede, qui nomine proprio emerat bona immobilia de pecunia hæreditaria, & Silvan. cons.64. ubi tractat de fideicommisso super pretio bonorum redimendorum,reponendo in tot alia bona, quæ fideicõmisso subiaceant, Socin. quæst.51. colum. penul. in princip.libr.3. 18

OCTAVO quæritur juxta prædicta, an † si hęres consolidavit jus utile emphyteuticum, seu livellarium cum directo hæreditario ob acquisitionem per eum factam ab emphyteuta, dictum utile dominium transeat simul cum directo in fideicommissarium, si velit ipse fideicommissarius 19

res ipse possit dicere velle remanere emphyteutā loco primi. Respond. Iste est punctus subtilis, de quo memoria teneo, me alias bis fuisse interrogatum ex facto: Inducebam ad propositum tradita à Tyraquell. de retract. consanguin. vers. finis, n. 105. vers. vigesimoquinto, n. 112. vers. vigesimosexto, & §. 10 gloss. 1. n. 18. & seq. & Novell. in tract. eodem de iure congrui, in princ. n. 137. Non enim tunc reperiebam decis. in terminis: Sed in postea editis consil. Bertrandi, inveni super hoc puncto per eum fuisse consultum. Unde † experi-
20 entia didici in hac nostra legali professione necessariam esse librorum magnam copiam, iuxta dictum Oldradi cons. 84. ubi inter alia refert Hieronymum in Epistol. dicentem: Utinam omniū tractatuum haberem volumina, ut tarditatem ingenij eruditionis diligentia compensarem: Nam & Felin. dicere solebat, quòd debemus respondere per speciales decisiones, non per generales regulas more pauperum Doctorum, & alibi, quod licèt cumulatio decisionum displiceat ingenuis elevatis, tamen in actu practico laboramus, ut inveniamus decisionem, quia consulere secundùm regulas est doctoris positivi, quos vulgus procuratores appellat, sed consulere secundum decisionem in terminis est doctissimi Doctoris. Brun. etiam in tractatu de statut. exclud. fœmin. referebat solemnem Doctorem D. Baptistam de Sancto Severino dicentem, audivisse à peritissimis viris, quod non est minus tutum adhærere decisionibus, quæ reperiantur in individuo, quam regulis: Hinc novissimè Bellon. supputation. lib. 4. ca. 17. Nam quamvis prædicta omnia (inquit) multùm benè serviant in proposito, curo tamen semper, si fieri potest, non parcens labori, si possim invenire decisiones in terminis, quæ in decisivis maxime movent iudices, Gomes. in Regul. de nō tollen. iure quæsito, quæst. 16. in fin. Bertrandi autem consilium extat in nov. lib. 1. cons. ultim. incip. viso consultationis.

NONO quæritur juxta prædicta econtrariò, An † si heres gravatus consolidavit proprie-
21 tatem cum jure utili, acquirendo proprietatem à domino directo, in restitutione fideicommissi veniat etiam dicta proprietas, vel hæres possit dicere velle emanere dominum directum, & habere fideicommissarium pro emphyteuta & livellario: Respond. Adhuc ego non reperi decisionē in terminis, sed ad propositum induci possent tradita in simili à Tyraquell. de retract. §. 1. glo. 7. n. 6. vers. nec tantum dubij est, & melius n. 8. & prę-alleg. vers. finis, n. 112. Illa enim materia retractus beue adaptari potest nostræ materiæ, ut apparet ex legibus, & doctrinis ibi frequenter adiectis: Quando igitur occurreret casus ex facto, elici posset decisio ex locis præalleg. post enim Tyraquell. adeò indefessum, diligentem messorē frustra fieret spicilegium. Non tamen hoc in loco omiserim, quod similem quæst. quæ magis adaptatur puncto nostro, an vasallo, apud quem reperitur feudum antiquum ex divisione, acquirente proprietatem, & directum dominium, extinguatur feudum etiam in præjudicium agnatorū, examinavit Ruin. subtiliter more solito, cons. 7. n. 11. vers. his igitur sic præmissis, lib. 2. dicens, quòd hoc dubium non reperit decisum, nec declaratum, & distinguit, aut directum dominium est quæsitum dicto feudatario ex dispositione legis, aut ex dispositione hominis, putà ex contractu, vel ultima voluntate, ut ibi per eum, ubi n. 12. circa fin. æquiparat fideicommissarios, & agnatos, & ejus distinctioni quadrant tradita per Tyraq. d. n. 112. vers. de qua re scribit, ubi tamen Ruyni non meminit, post editionem autem quarti volum. cons. Soc. Iun. reperi decisionem in terminis hujus quæst. in qua tamen perfunctoriè, & incidenter loquutus est, ut potest ibi videri. Et quia ista quæstio præsupponit fideicommissū in bonis emphyteuticis, videantur dicta in quæstione sequenti.

DECIMO quæritur, an † testator possit facere fideicommissum, & prohiberi alienationē bonorum emphyteut. & livellariorum, id est, quę 22
ipse tenebat ad livellum. Respond. Ego alias jam multis annis elapsis fui interrogatus à domino Vergelio de Comitibus ex facto super hoc puncto: & reperi Rip. in l. filiusfamil. § Divi: n. 91. ff. de leg. 1. ponentem hanc quæst. Eandem posuit Alcia. ib., vers. sed nunquid emphyteuta, quamvis de Ripa nullam fecerit mentionem: ipse tamē Alciat. contrarium tenuit cons. 258. nu. 5. 16. Sed certe quando dominus ipse acquisivit (prout fuerat in illo meo casu) hæc opinio pro domino magnam æquitatem, & honestatem habet, quam adhuc sequerer, si iterum casus accideret.

ET POST EORUM MORTEM, ET IN unius cujusq; portionem.

UNDECIMO quæritur, an si non essent addita illa verba, & in uniuscujusq; portione, illa † verba, post eorum mortem, resolverentur in singularitates, ac si dixisset, post uniuscuiusque 23
mortem, &c. Respond. articulus est difficilis, & examinatur latè per Docto. in l. hæredes mei. cum ita. ff. ad Trebell. & in l. Lucius, §. Caio, eodem tit. Conclusivè videtur posse dici, quod resolvatur in singularitat. ut tradit Torniel. ind. §. cum ita, n. 5. vers. aliquando & secundò, ubi limitat. Rip. n. 129. Zanch. n. 552. 561. & consuluit Alexand. cons. 117. n. 1. vers. unde illa dictio, eorū, lib. 1. cons. 204. ubi apostill. libro secundo, & pulchrè cons. 167. n. 2. 9. & sequē. & cons. 17. in princip. libr. 5. Ruin. cons. 115. n. 12. lib. 3. & cons. 144. n. 7. lib. 2. & cons. 154. n. 10 lib. 1. Corne cons. 32. n. 2. lib. 2. Paris. cons. 18. n. 59. & seq. lib. 2. & secundū hanc conclusionem ego jam multis annis consului pro excell. Doct. D. Bartholomæo Liveria, faciunt tradita infrà quæst. 22.

Ad tollendam tamen difficultatem, addita sunt illa verba, Et in uniuscujusq; &c. iuxta tradita per Corne. cons. 165. colum. 1. lib. 2. Alexan. d. cons. 17. lib. 5. Socin. cons. 76. n. 2. lib. 3. Emilia. cōs. 70. n. 1. & seq. & cōs. 33. n. 9. & seq. Ruin. cōs. 120. n. 12. in fin. l. 1. Hyppol. in apostill. cōs. Rimin. 28. lit. E.

DUODECIMO quæritur, an † si testator non addidisset illa verba, Vulgariter & per fidei- 24
commissum, propter illa verba, post eorū mortē &c. filii filiorū institutorū intelligeretur substituti eorū partibus solū per vulgarē substitut. iuxta l. Gallus, §. quidā rectè, ff. de lib. & posthū. vel etiam per fideicommissū: utilitas est evidens, ut docet Paul. Castr. d. §. quidā rectè. Respōd. intelligi debere, etiā per fideicommissū, Curt. Iū. cōs. 48. n. 4. ubi fortius loquitur in sola dictione (post eos) quasi importet tractū successivū temporis in futurū, ut per eū ibi, qui tamē alibi in l. precibus, n. 46. de hoc dubitavit. Sed cum eo in illo casu cōsuluit etiam Deci. cons. 431. quē refert & probat Alciat. d. §. quidam rectè, n. 35. vers. idem si copulæ, & num. 36.

n.36.v.idem si dictum,& n.38. v.si enim testator, ubi tangit de verbo successivè. & in cons.201.n. 45.46.& consuluit Ruin.cons.99.n.10.lib.2.quavis illo suo casu limitet non procedere propter illa verba adjecta. Mazoll.inter consilia Socin. Jun. 144.n.24.lib.3. ubi æquiparat post mortem, & post te Soc.cons.12.n.15.v.ex quibus infero,lib.3. ubi loquitur fortiùs, quando tacitè : & scripsit Ruin.cons.174.n.12.lib.2.Anan.cons.73.in princip. Reperio tamen, quòd circa hoc ultimum in dictione (post eos) contrarium tenuit novissimè Alber.cons.29.in primo dubio.& n. 8. ad illas dictiones (post) & (successivè) respondet, quòd faciunt substitutionem compendiosam, quando adjecta mentio mortis, ut loquuntur (secundùm eum) Doctores allegati in contrarium: secùs autem si dicatur (post eos) qui talia verba non inferunt necessariò fideicommissariam: Sed quoniam ipse non viderat, vel non meminit de Curt. Jun. Decio, Ruin. Alciat. qui expressè loquuntur in dictione (post eos) non videtur in consulendo. & judicando temerè recedendum à præallegatis:

25 De † dictione illa (post) plura tradit Tyraq. in l.si unquàm,vers.& postea, C. de revoc.donat.ubi tamen quoad nostrum propositum, meminit solùm Deci.d.cons.431.referens eum ex hoc consuluisse in pulchro casu,num.19.circa fin.& num. 23.in ultimis verbis, ubi iterū in addit. fecit mentionem cons. Decii præalleg.

26 TERTIODECIMO quæritur,an † si testator vocavit etiam filios nascituros, & post eorum mortem substituit, verificetur substitutio filiis non natis: Respond. Quoad fideicommissariam Soc.cons 76.col.3.v. aut isti volunt admitti ex fideicommissaria, lib.3. defendit non purificari substitutionem.

Sed contrarium etiam in fideicommissaria tenuit ipse Socin.cons.52. colum.pen. lib.1. refert ac sequitur Dec.cons.227.n.11.vers.& in terminis quæst.nostræ: ubi consuluit Florentiæ in celebri causa illorum de Bardis de Alvernio & Socin. Juni cons.181.num.44.vers.quartò etiam probatur, lib. 2. ubi refert & comprobat illud cons. Decii. Attamen in illa causa pro parte adversa consuluit Ruin.cons.175.n.5.v.quoniam ut dictum est, libr. 2. & Alciat.cons.492. n.11. ubi refert aliàs reprobasse illud cons. Dec. 227. qui pro illis de Alvernio responderat, ut habetur in libr. 3. de verbor. signific.in 1.axiomate: Ego tamen sequor opinionem Decii, & Soc. Jun.quam etsi non ex verbis, saltem ex conjectura mentis veriorem esse intelligit,& fatetur ipsemet Alciat.loco præalleg. p.75. vers.sed & si sub verbis: Quinimò ipsemet posteà in quarta principala reguls,p.86.v.in substitutione verò fideicommissaria, retulit Socin.d. consil. 52.& Dec.d. cons.227. & dixit hæc verba formalia. In quam sententiam & nos quoque transeundum putamus, & verè ita transiit alibi cons. 494. n.11.in fin.v.idéoq; etiam in fideicommissis: cum qua opinione videtur etiam tenere Curt. Sen. cons.51.n.28.& clarè sequitur Paris. cons. 70. numer. 20. v. sed illud potissimùm per eum relatum considerandum est,lib.2. Zanch.§.cùm ita, num. 1052. ff. ad Trebel. Quo verò ad substitutionem vulgarem conclusio clariùs procedit, nam in illa causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua superiùs in 1. quæst.feci mentionem, inter alia testamenta extabat testamentum D. Francisci de Portis Senioris, ex quo oriebatur hæc quæstio. Ego (simul cum aliis Excellentissimis DD. coadvocatis) defendebam substitutionem vulgarem fulgarem fuisse purificatam, & ita fuit judicatum per præstantissimum D. Tiberium Decianum tunc Vicarium Magnifici, & nunc in Gymnasio Patavino,ut notum est omnibus lectorum eminentissimum.

USQUE IN INFINITUM.

QUATUORDECIMO quæritur † an fideicommissum extendatur ultrà decimum gradum. Respond. Dec. cons.321. n.2.tenuit non extendi, loquens in fideicommisso relicto proximiori masculo ipsius testatoris de parentela de Puteo,quod responsum tanquàm pulchrum, & notabile refert & comprobat Tyraq.de retract.§. 1.gl.9.n.24.in illo tamen casu contrarium consulerat Alex.cum Curt. Jun.ut refert ipse Alex. in l.Gallus,§.quidam rectè,fol.11.col.2.vers.sed hic quæro, ubi facit mentionem de cons. Dec. præalleg.ad aliud tamen propositum,ff.de lib.& post. 27

Sed in specie Didac.var. resol.lib.3.c.5. p.771. v.quintò, inquit, responsum Decii post Anchar. & Bald.minimè esse observandum,æquissimè defendi posse,inspecta testatoris voluntate, simul & considerata communi horum fideicommissorum interpretatione.

Ad tollendam tamen difficultatem adduntur suprascripta verba,usque in infinitum: & ita tradit Rip.in l.filiusfamil. §. Divi, n.112. v. tertiò restringitur, ff. de leg. 1.loquens in prohibitione alienationis, ut per eum ibi, vers. tu autem dicas. De quo puncto quando est facta mentio de familia,& descendentibus, tradit Did. loco præalleg. p.769.v. secundum, Natta cons. 437. in princip. Crott.d.§.divi,n.174.ubi refert fuisse disputatum quæst. in Bononiensi Gymnasio per quendam suum discipulum,& in locis prædictis consequenter tractatur de natis,vel conceptis tempore mortis testantis, vel tempore purificati fideicommissi conditionalis:& plura cumulat Tiraq.de Retract. §.1.gl.9.n.95.& seq. Et secundùm prædictam declarationem, quòd propter verbum exprimens perpetuitatem, fideicommissum extenditur ultrà quartam generationem, & decimum gradum in infinitum, novissimè respondit eleganter Gribal. inter cons.Port.cons. 40. n.28. cujus responsum fuit probatum etiam per alios excellentissimos Doct.ut patet ex subscrip.Tradit Dur de arte testan,tit.8.c.2.& n. 2. & expedit adjicere etiam ultra decimum gradum,& in infinitum.

An † autem substituto proximiore de familia, intelligatur solùm de primo admisso, tradit Crau. cons.161.cons.98.Bald.cons.246. cons.273. lib.3. in antiq. Brun.in tract.de rebus dub.fol.5.Alex.l. Gallus,§.quidam rectè,col.4.& cons.106.Socin. Jun.cons.94.lib.1. Tiraq.l.l.bove,§.hoc sermone fol.217.& in tract.primogen.q.3.Nat.cons.531.n. 26.Ruin.cons.159.lib.2.Alb.cons.51.Alciat.l. cū ita§.in fideicomm.ff.de leg.2.ubi refert consuluisse in terminis,& videatur cons.529. Port, consil. 121.Dec.Roa:noviss.Augustin.579.Puteus.lib.3. 28

ACTIVE ET PASSIVE.

QUINTODECIMO Quæritur † quid operentur illa verba (activè & passivè) apud veteres Jurisc.non reperta: Resp.Socin.cons. 104:n.2.lib. 4. in c.cujusdā substitutionis, in qua dictū fuerat. Et eos & quēlibet eorū & cujuslibet 29

eorum

rum filios & descendentes masculos legitimos, & naturales in stirpem, & non in capita adinvicem, & vicissim substituit vulgariter, pupillariter, & per fideicommiss. refert habuisse illo anno cōsulere in ardua. Q. de facto (quod cons. forsan est cons. 69. eo lib.) in qua tenuit; quod altero filio sine filiis decedente, alter filius seu eorum filii, & eorum descendentes censerentur substituti ordine successivo, & sic in singulis filiis, si decederent sine filiis, alter & eorum descendentes censerentur substituti ordine successivo, & sic quòd illa verba; Ad invicem & vicissim verificabantur ex eo, quòd quilibet ex filiis cum descendentibus suis erat alteri substitutus, & sic utrinq; eadem erat substitutio. & dicitur reciproca, & invicem facta respectu filiorum cum descendent. ordine successivo, & ad hoc dicendum movebatur: quia testator mentionem fecerat de descendentibus filiorum in substitutione activa, & non in substitutione passiva, in qua impersonaliter facta est substitutio, und voluit activè substituere aliquo filio decedente alterum seu alios, & eorum descendent. non autem passivè, quòd alteri filio, & ejus descendentibus voluerit substituere: Hoc modo loquendi post Socin. utuntur sæpè novissimi: sed & prius usi fuère Bart, Bald. allegati à Zanch. †. cùm ita, num. 148. & alibi Bart. §. qualiter, in auct. quib. mod. fil. effic. sui. Sign. consil. 188. Alciat. cons. 98. cons. 526. Corn. cons. 38. lib. 1. Soc. Jun. cons. 78. cons. 81. lib. 3. Jas. cons. 228 lib. 2. Paris. cons. 52. lib. 3. Curt. Jun. cons. 3. Hierō. Alb. cons. 1. cum similibus prætermittendis.

An verò Soci. illo suo casu benè responderit, est valdè dubium, nam cotra eum novè insurgit Soc. Jun. cons. 78. lib. 3. ut advertit Zanch. n. 753. & cons. 136. n. 31. eod. libro. Pro Soc. tamen faciūt ad propositum tradita per Jas. d. cons. 228. & in illo casu Ruyn. cons. 102. lib. 2. Rimin. cons. 224. n. 57. & cons. 42. & cons. 326. & per eundem Soc. cons. 62. n. 1. v. quare difficultas, lib. 3. Mihi tamen magis placet opi. contra Soc. propter generalitatem verborum, ut consideravit Soc. Jun. cons. 78. n. 25. v. primum ostenditur, & ita etiam videtur prius cōsiderasse Ruyn. cons. 142. n. 13. ver. Nam illa verba, seu ipsorum filios sunt dispositiva & generalia. Crot. cons. 143. n. 19. vers. ponderando, quòd ista clausula in fi. posita, faciunt etiā tradita per Zanch. n. 796. sed tamen contra: Ad tollendam tamen difficultatem adduntur suprascripta verba, activè, & passivè.

ORDINE SVCCESSIVO.

30 DECIMOSEXTO Quæritur † de effectu illorum verborum (ordine successivo) Respon. quòd declarant, ne intelligatur vocati omnes filii, liberi & descendentes simul & eodem tempore, sed testator expresè videatur voluisse se conformare cum ordine succedendi legali ab intestato, juxta tradita per Doctor. in l. Gallus. §. quidam rectè, ff. de lib. & post hum. cujus legis sensus cùm difficili. & obscuro esset ob multiplices interpretum nugas, facilem clarumque reddidit suis brevissimis commentariis Lælius Taurellus verè Jurisconf. ætate nostra priscæ scientiæ, & virtutis meritò cum honoris titulo nominatus ab illo honoratissimo Tiraq. in suis commentariis de Nobilitate. Æquipollet enim suprascripta verba clausulæ (eo modo, quo ab intestato successuri essent) de qua per Dec. cons. 70. ubi consuluit super fideicommisso D. Simonis de Portis Senioris: cujus consilii meminit Dur. de Arte test. titul. 5. c. 27. in fin. vers. At si contrarium velit, & faciunt ad idē tradita per eundem tit. 4. c. 3. n. 2. v. & dicat eos secundùm juris ordinem velle succedere: Et dicti consilii Decii in specie facit mentionem Didac. in Practic. QQ. c. 38. p. 270. v. octavò est advertendum. Paris. cons. 37. n. 53. & cons. 38. n. 17. & seq. & cons. 40. num. 14. lib. 2. Et de simili clausula, Ad quos de jure spectat, loquitur idem Paris. cons. 3. n. 13. lib. 3. Alex. cons. 126. & consil 28. n. 4. Brun. cons. 11. n. 16. Alc. cons. 774. Ad quos de jure debet pervenire. Jas. cons. 159. num. 2. in fin. v. ista multò fortius, lib. 4. cui vel quibus d. bona de jure devenerint, Ruin. cons. 90. n. 6. v. & in dictis locis etiam concludit, lib 2. Torniel. inter consil. Port. cons. 121. n. 2. & Port. ipse cons. 122. in princ. Secundùm juris dispositionem Soc. Jun. consil. 116. lib. 3. Anchar. cons. 432, 377. 311. Alex. consil. 101. n. 12. lib. 7. & in illo casu Corne. consil. 304. lib. 3. Soc. cons. 49. n. 1. lib. 1. Et de ista clausula (ordine successivo) Alciat. cons. 523. num. 10 ubi ait; quòd dicta verba nunquam subintelliguntur, nisi expressa sint à testatore, & de hac clausula juncta clausulæ, salva gradus prærogativa, scribit Dec. cons. 1. n. 6. & quia hæc materia de ordine successivo est satis confusa, ideò ut quantum fieri posset, clarior redderetur, aliquas conclusiones magis principales distinxit Jul. Clar §. Testamentum Q. 80. quæ apud eum legi poterunt, & præterea Didac. c. Raynut. §. 1. de testam.

Sed quoad præallegatum cons. Decii 79. factum super fideicommisso, d. q. D. Simonis non omitto, quòd cùm in causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem superius in q. 1. 13. inter alia, tractaretur de illo fideicommisso, & prædictus Clarissimus D. Leonardus tanquàm proximior in gradu prætenderet præferri omnibus aliis competitoribus, ex adverso allegabatur dictum consilium Decii: sed ego simul cum aliis excellentissimis DD. coadvocatis, defendebam prætensionem prædictam tanquàm juri conformem, considerans attendendam esse proximitatem respectu gravati defuncti non autem ipsius D. Simonis testatoris ascendentis, ad quam rationem Deci in illo consilio non adverterat, nec consideraverat: De proximitate verò gravati attendenda inferius suo loco dicetur.

DECIMOSEPTIMO Quæritur, an † in fideicommisso appellatione filiorum veniant nepotes. Respond. Quòd in hoc articulo valdè controverso resolutio est, aut intelligimus, an veniant activè ad commodum fideicommissi, & veniunt, si ipsi filii, eorum patres, nunquàm fuère admissi: nam si fideicommissum semel habuisset locum in persona filiorum, tunc nepotes non venient, ita consuluit Vicentiæ Soci. Iun. cons. 146. n. 7. & seq. lib. 2. ubi refert secundùm dictum consilium fuisse judicatum, & recordor quòd cùm essem ejus scholaris Paduæ, faciebat mentionem lætè de illa sententia: contrarium enim consuluerat Clarissimus D. Nicolaus de Clericatis, quidam alii solennes Docto. Et recordor etiam; quòd cùm postea eundem Clarissimum D. Nicol. cubantem in lecto podagricum visitassem (erat enim oraculum civitatis) & incidisset de illa sententia mentio, dicebat malè fuisse judicatum, & referebat suū fundamentum factū super illa doctrina, quòd fideicommis. conditionale nō transmittitur: de qua tradit subtiliter, & copiosè Zach. d. §. cū ita, n. 147 31

&

& seq. sed Soc. Jun. in suo consilio quamvis huic etiam fundamento responderit, attamen ex alio principali fundamento super vocatione nepotum ex propria persona, motus fuerat, ut patet in cons. præalleg. n. 6. vers. Dico igitur istos nepotes ex propria persona esse admittendos: Nihilominus tandem negari non potest, quin dicta sententia reddatur valdè dubia, in terminis, quando supersunt patrui, & ideò novissimè Zanch. d. §. cùm ita, n. 228. vers. sed ut hoc obiter dicam: postquàm retulit Socin. Jun. in d. cons. 146. lib. 2. tenentem, venire nepotes (licèt supersint patrui, subdentemque ita fuisse in casu illo obtentum) inquit, esse advertendum, quòd contrarium ipsemet Socin. Junio. tenuit alibi, & alios etiam contrarium tenentes addit, pro cujus tamen declaratione ait esse videndum Ruin. cons. 35. n. 15. lib. 1. & quoniam incidenter occurrit meminisse de præfato Clarissimo D. Nicolao de Clericatis volo obiter subticere, quòd alter D. Nicolaus de Clericatis senior de anno 1444. fuit dignissimus Potestas in splendidissima civitate Florentia, cujus insignia, cũ honorario titulo extant in secunda columna atrii Palatii Potestatis. Et super ejus fideicommisso consuluit Paris. cons. 26. libr. 2. incip. Ex tenore testamenti solemniter conditi per Mag. Equitem & Clariss. leg. Doct. D. Nicolaum. de Clericatis.

Redeundo ad propositum, Aut intelligimus, an nepotes veniant passivè sub gravamine, hoc est, si gravantur filii, censeantur gravati etiam nepotes, & tunc res videtur magis clara, quòd non veniant. Deci. cons. 91. & alibi sæpè. Aldobrand. Instir. quib. mod. tnt. fin. §. definunt, num. 5. Alciat. cons. 526. n. 2. vers. secundus est casus, & cons. 96. n. 10. & in d. l. liberorum. ff. de verb. sign. cum distinctione tamen & limitatione, ut per eum: de quo articulo videri etiam poterit Zasi. cons. 7. lib. 1. & l. 2. vers. Demarathi. p. 383. ff. de orig. jur. Tiraq. de primig. q. 40. n. 57. & seq. Grat. consil. 101. n. 31. lib. 2. & Natt. egregiè cons. 602. n. 12. vers. Circa secundum, ubi declarat, & resolvit unum objectum, quod videbatur valdè obstare conclusioni factæ superius in primo membro, ut tradit Bero. c. Raynutius, n. 319. de testam. Zanch. d. §. cùm ita, n. 239. Alb. consil. 29. n. 9. vers. circa secundum, Paris. cons. 52. n. 14. vers. secunda principalis difficultas, lib. 3. ubi tenet, quòd veniunt etiam sub gravamine: Faciunt tradita inferius, q. 16.

32 DECIMOOCTAVO Quæritur juxta prædicta, an † in fideicommisso filius intret in locum & gradum patris: Respond. In hoc articulo quotidiano resolutio communis est: Aut loquimur quandò tractatur de succedendo ascendenti vel patruo, & tunc intrat: Aut loquimur quandò tractatur de succedendo aliis transversalibus remotioribus, ut patruo magno, patruelib. & similibus, in quorum successione ab intestato filius non intraret locum patris, & tunc non intrabit in fideicommisso. ita Dec. cons. 217. ubi declarat dicta per eum in cons. 1. Dur. de art. testan. tit. 5. cap. 27. n. 1. vers. sed contrariam opin. veriorem esse arbitror. Beneintend. decis. 88. n. 3. vers. eandem opinio. Cartular. inter. cons. Port. cons. 52. n. 4. & seq. quicquid tentaverit alibi Port. cons. 128. Cephal. cons. 16. n. 32. cons. 215. n. 15. & consil. 283. n. 18. Vall. cons. 68. n. 33. lib. 1. Didac. in Practic. QQ. cap. 38. p. 267. colum. 2. vers. sed hæc ratio. Tiraq. de primig. q. 40. n. 191. & seq. Cravet. cons. 67. nu. 5. Et secundùm hanc distinctionem ego consului Basciani in causa de Compostellis, ubi erat Q. inter pronepotes testatoris ex fratre: & abnepotes ex alio fratre, pro ipsis pronepotibus, & ita secundùm meum consilium fuit judicatum per excellentissimum D. Torniellum tunc Paduæ legentem, cui causa de consensu partium commissa fuerat decidenda: Et ita aliàs decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib. 12. n. 247. & lib. 10. n. 97.

Et si unus dictorum ejus filiorum institutorum, vel unus filii &c.

DECIMONONO Quæritur, testator superius providit de fideicommisso inter omnes filios, liberos & descendentes uniuscunque filiorum institutorum, hic autem providet etiam de fideicommisso reciproco inter ipsos omnes fratres, eorumq; filios, liberos, & descendentes: Sed quid si expresse non fecisset mentionem de filiorum filiis &c. an † fidei commissum iniunctum filio decedenti sine filiis extendatur etiam, ut censeatur iniunctum ipsi nepoti sub eadem conditione sine filiis decedenti: Respond. 33
Punctus iste frequenter contingit propter imperitiam notariorum, qui nesciunt bene exprimere mentem, & voluntatem testatorum. Cott. Memorial. Notariorum Imperitia. Aretio. pulchrè consi. ulti. in fine vers. Et ego ipse sum expertus hoc esse verum. Cagnol. l. si librarius, nume. 3. ff. de reg. iur. Craue. consi. 306. in ultimis verbis. Ruyn. cons. 185. Imperitia notarij est causa præsentis dubij, qui mentem defuncti non exposuit, ut debuit, libr. 2. Pau. Castr. in l. fina. C. de ind. vid. toll. Decretum Concil. Triden. Sess. 22. cap. 10. cum ex notariorum imperitia plurima damna, & multarum. occasio litium oriatur &c. ideo laudandus est ille testator, qui curavit habere consilium ab Vretino, nec fuit similis illi, de quo apud Scævolam Iurisconsul. l. Lucius. §. ff. ver. hoc meum testamentum scripsi sine ullo iurisperito &c. ubi Accurs. inquit. Audi stultum testatorem, non tamen ei prodest sua stultitia, ff. de leg. 2. faciunt, quæ ad propositum de Scævola advocando in conficiendis testamentis innuebat M. Tullius in Bruto, & Didac. in practic. QQ. cap. in princip. versic. vel peritorum consilio destituti.

Sed redeundo ad propositum, notarij putant, quòd illa verba, si dicti filij mei moriantur sine filijs &c. impottent idem ac si scribatur. Quandocunque non extarent, seu deficerent, vel non remanerent aliqui filij, liberi & descendentes in infinitum ex dictis filijs institutis, de quibus verbis dicetur inferius, q. 22. non aduertentes, quòd obstant illa verba restrictiua ad tempus mortis ipsorum filiorum, videlicet. Si dicti filij instituti moriantur sine filijs &c. putant enim sæpè vulgares (ut ait Soc. Jun. cons. 75. num. 26. lib. 3.) fideicommissum ab aliquo factum procedere, & habere locum inter omnes suos descendentes. Igitur in q. proposita pro parte negativa non extendi, sed expirare, moriente filio gravato cum filiis, est celebre consil. Oldra. 21. cum multis similibus sequacibus, de quibus per Dec. consil. 377. ubi consuluit Florentiæ, & alibi sæpè Vall. cons.

conf.56.libr.3. Sed difficultas solet oriri, quoties ex aliquibus conjecturis videtur appellare de alia mente & voluntate testatoris: de quo in specie tangit novissimè Zanch. d. §. cùm ita, num. 739. 752. 763.

Ego verò jam multis annis elapsus in causa Illustris Com. Iulij Sessij, quæ contravertebatur Ferrariæ super fideicommisso Illustris Com. Frācisci de Sessio consultus à prædicto Magnifico Com. Iulio pro justitia & veritate. Respondi, fideicommissum illud non censeri extinctum mortuo Com. Gaspare filio instituto, relicto Com. Francisco ejus filio, sed imò verificatum fuisse etiam per obitum d. Com. Francisci sine filijs, & movebar ex conjecturis evidentissimis resultantibus ex provisione dicti Magnifici, & prudentissimi testatoris super conservatione perpetua bonorum in nobilissima, & illustri familia sua Sessia, adeo quod deficiente linea masculina, fœmimina major natu acciperet unum nobilem in maritum, qui se vocari faceret de domo, & familia Sessiorum, &c. cui quidem consilio meo, posteà subscripsit Clarissimus, & celeberrimus D Ferdinandus de Thiennis, quamvis prius recusasset scribere pro præfato Com. Julio: Viso etenim meo consilio mutavit sententiam, & opinionem meam comprobavit: In ea tamen causa fuit variè judicatum post multorum dubiorum resolutionem à nobis factam: Primus enim judex pronunciavit contra fideicommissum: Secundus autem judex noti, & magni nominis doctissimus ac integerrimus D. Paulus Leonius unus ex consiliarijs Iustitiæ illustrissimi, & Excellentissimi Ducis Ferrariæ pronunciavit (& rectius) pro fideicommisso: tertius judex confirmavit sententiam primi judicis, non obstante elegantissimo consilio Cravettæ, qui novissimè scripserat pro parte nostra: Ego tamen, cum mihi post aliquot annos similis casus proponeretur inter Compostellas de Basciano, iterum pro eadem parte consului ex eisdem ferè fundamentis, & conjecturis, licet minus urgentibus, & ita fuit iudicatum per clarissimum D. Torniellum tunc legentem in Gymnasio Patavino, cui de consensu ambarum partium causa fuerat commissa pro decisione, & reperio idem in illa causa consuluisse Mant. consf.240. lib. 2. postea impresso: Et iterum novissimè anno proximè præterito in alio casu non dissimili super fideicommisso. q. nobilissimi, & illustris Equ. D. Joannis de Thiennis Senioris requisitus à Magnif. Com. Odoardo de Thiennis (benigno permissu Illustrissimi, ac excellentissimi Principis Florentiæ non obstantibus legibus Rotæ) suscepi munus consulendi, & pro eadem parte respondi, fretus maximè authoritate gravi tantorum Doctorum, qui pro fideicommisso iudicarunt. Addo novissimè Crot. consf.58. excellentissimum Decianum inter consf. Port. consil. 44. col. 2. vers. Et quoad primam: & ipsum Port. consf.46. n.20, vers. Secundò non urget. & n.26. vers. sed scrupulum maximum. Anchar. consil.252. n.3. in fi. & nu.14. Pulchre, quando testator voluit bona conservari in domo: Ad materiam hujus Q. faciunt tradita supra q.17.

34 VIGESIMO Quæritur, an † filij, libere & descendentes positi in conditione intelligantur vocati dispositivè ad fideicommissum. Respond. Socin. in l. cum avus, num.112. ff. de cond. & demon. latè examinavit articulum. & Corset. in repertor. Abb. vers. substitutio. ubi in multis verbis concludit, non censeri vocatos dispositive & attestatur ita alias consuluisse, & ita obtinuisse: Est verum, quod ista conclusio solet limitari, nisi & ipsi filij positi in conditione essent gravati, ut per Bar. in l. centurio. ff. de vulga. & pupil. quā opiniō esse canonizatam à Doctor. Perusinis attestatur Soci. in l. cum filiofam. ff. de leg. 1. solet etiam limitari in quam pluribus alijs casibus, de quibus novissimè per Zanch. in d. §. cum ita, n. 704. & seq. ubi supra 20. limitationes recensuit, & contra illam limitationem de verbo, masculis, decisum fuit alias in Rota Florentina, ut habetur in Motivis lib.7. n.45. & de materia lib.6. n.30. & lib.1. n. 114. Vall. plene consi. 51. libr.3. Tradit etiam Didac. in c. Raynuntius. §.3. pagina 327. Clar. tit. de testam. q.77. Gribald. Decian. Torniell. Port. inter consil.40. ipsius Port. consil.40. & sequen. Hieronym. Alban. consi.26. n. 9. Cephal. consf.251. n.72. & seq. ubi ponit quinq; aut sex limitationes. Natt. consil. 551. colum.3. vers. Circa primum. Alb. consf. 86. n.11. consf.87. n.10. & sequ. Et ego in illa causa fideicommissaria Clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua superius in q.1. & alibi feci mentionem, defendebam simul cum alijs Excellentiss. DD. Coadvocatis hanc conclusionem super fideicommisso D. Petri de Verlatis ex quinque, vel sex conjecturis resultantibus ex lectione testamenti: & ita pro fideicommisso fuit iudicatum per Clarissimum D. Tiberium Decianum, tunc in causa Judicem, ut retuli superius q. 16. & extat Decisio Rotæ noviss. Augustini lib.1. n.8. licet quam plures tenuerint, masculos in conditione positos: ubi latè refert motiva, & patet valdè fuisse dubitatum, & variatum, tandem attestatur, die 18. Martij. 1546. Rotā unanimiter conclusisse ex pluribus conjecturis simul junctis, censeri vocatos: De illa tamen causa & eadem decisione idem posuit lib.2. decif.341. August. In Romana Casalis, & decif. 350. Idem in dicta Romana, ubi refert non obstante concursu plurium coniecturarum, propter juris difficultatem Auditores concordari iussisse, & decif. 441. Idem in dicta Romana: ubi tandem dixit, ab omnibus acceptatum fuisse, ut nepotes positi in conditione vocati censerentur, & ita reperio statutum Romæ, libr.5. cap.25. his verbis ad contextum. Filij positi in conditione fideicommissi cēseantur ad fideicommissum tacitè vocati. Curt. Iun. consf.87. & alibi sæpe dixit pro hac opinione secundum ejus consilium judicatum fuisse Brixiæ, & sententiam ab illustrissimo Senatu Veneto comprobatam, & referunt Gribal. Decian. Port. in consi. præalleg. Soci. Iun. consf.158. n.72. lib.2. ubi ait, quod prudentissimi magistratus Illustrissimorum Venetorum, cum semper voluntatem testatoris sequātur, hanc opi. uti verissimam semper amplectuntur: Hinc Mandos. in Regul. Cancell.13. q.5. in fi. ait, Urbem Venetam esse præclarissimam, & quod est decus, ac splendor totius Italiæ, virtutibus, divitijs ac religione ornata, & cujus magistratus nō aliter admiratus est, quā admiratur, dū legit illos suorū antiquorū Romanorū.

VIGESIMOPRIMO Quæritur, an † quando testator exclusit proprias filias ab universali institutione, eas tantum dotando, prout fit communiter, & filios masculos universales hæredes instituendo, verbum, sine filijs, positum in conditione, intelligatur de masculis tantum. 35

Respon. est ardua & trita q. quæ alias fuit inter Magnificam D. M. F. Magnifici Com. Antonij de Thienis, conjugem Magnifici Com. Francisci de Thienis ex una: & magnificos ejus patruos ex altera, super fideicommisso Clariss. D. Leonardi de Thienis ejus aui. In qua controversia maximi momenti pro ipsa Magnifica D. M. consuluerat Clarissimus, & celeberrimus, D. Ferdinandus, & illustris Alciat. subscripserat: Pro parte vero contraria Soc. Iun. consi. 168. lib. 2. & Paris. cujus consil. non est impressum: tandem causa fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem: Sed iterum similis casus evenit ac eadē q. orta fuit inter Magnificam D. S. F. Magnifici Com. Hieronymi, conjugem magnifici, & Excellentissimi Com. Antonij de Thienis compatris mei honorandi ex una; & magnificos ejus patruos, & patrueles ex altera: Et ego simul cum alijs DD. Coadvocatis defendebam partes neptis: causa tamen pariter fuit sopita per sententiam arbitrariam & transactionem, ut absens postea audivi: At cum essem Auditor in Rota Bononien. Rota ipsa Bononien. consuluit latissimè pro nepte, pro Magnifico, & Excellen. Doct. D. Aloysio Cellesio Nob. Pistorien. nunc Dignissimo Prætore Mantuæ, cujus consilij componendi onus (ex more officij) ego tunc Prætor suscepi, & ita postea iuxta illud nostrum consilium iudicatum & decisum fuit in Rota Florentina: ut apparet ex sententia & Motivis: Novissime tamen addo pro eadem parte neptis. Crot. consf. 17. qui tamen videtur variasse. Consil. 21. n. 10. Cephal. cons. 45. 46. & consi. 259. n. 57. Iacopin. Rimin. cons. 223. & Silvest. consil. 528. & de materia tradit Zanch. in §. cum ita n. 771. & Soc. Iun. in subscriptione consi. Mazoli Regiens. ubi fecit mentionem de prætalleg. suo consi. 168. lib. 2. de quo etiam fecit mentionem in cons. 91. lib. 3. ubi declarat procedere tribus concurrentibus, ut per eum ibi, & alibi sæpè.

Non omitto postremo, quòd Rot. Rom. noviss. videtur iudicasse contra neptem, pro agnatis transversalibus substitutis, ut habetur in decis. Ptolomæi n. 46. Parmensis bonorum de Garimbertis: ubi non obstante etiam, quod testator dedisset licentiam filio disponendi inter vivos: tamen major pars DD. fuit pro substitutis contra neptes, dicendo quod testator consideraverat familiam suam masculinam de Garimbertis: quæ decisio est maximè notanda, dum ibi non erant substituti descendentes, sed transversales, propter tradita ab excellentiss. Torniello in §. cum ita, in fin. ff. ad Trebell. ubi alleg. Deci. consi. 679. in fin. firmantem opin. pro nepte contra substitutos transversales: Et ultra Deci. ita tenuit Ias. consi. 142. col. 7. vers. Nec in casu nostro sunt substituti, lib. 2 & illo casu Curt. Sen. cons. 36. n. 15. ver. Et ideò manifeste, & cons. 35. n. 16. lib. 3. Alcia consi. 126. in fi. ubi attestatur in practica solere distingui, an substitutus sit transversalis, an vero sit ex descendentib. Sed videndus erit Pinel. l. 3. n. 24. & seq. C. de bon. mater. ubi refert opi. communem, quando substituitur filius vel agnatus, in quo militet conservatio familiæ: Ipse tamē num. 27. subdit, quod si sua valeret sententia, regulariter opinio Fulgos. Paul. & aliorum, de quibus supra, penitus reijceretur, fragile enim esse eorum præcipuum fundamentum ex verbis dictæ l. 3. & consequenter tutius esse, testatoris neptem vel nepotem ex filia excludi non debere, nec in ea specie esse rationem, quæ tam urgeat, ut periculosè divinando recedatur à decis. l. 1. C. de condi. insert. & l. cum acutissimi. C. de fideicom. ut ibi latius per eum, eruditè, ac diligenter respondentem obiectis: Novissime tamen contra neptē respondit Alb. cons. 19. per totum, maximè quādo constaret non solum per conjecturas, sed etiam ex dispositione expressa, voluisse testatorem, quod bona conservarentur in agnatione. Ego tamen adhuc maneo in sententia pro nepte, pro qua nuperrime Soci. Iun. respondit solemniter Florentiæ consil. 26. libr. 4. ubi salvat, & declarat sua consilia alias facta, & loquitur in casu, quo erat substitutus patruus de familia & agnatione. & idem consil. 30. in princ. eo l. 4. ubi refert pro nepte uberrimè, & cum maxima utilitate scripsisse, & consuluisse etiam Magnif. & clariss. Ludovicum Catum.

ET SI FUTURIS TEMPORIBUS ACCIderet casus &c.

Ultimo decedenti in omnibus ejusdem testatoris bonis, & tota hæreditate &c.

VIGESIMO SECUNDO quæritur, an † ad hoc ut inducatur substitutio reciproca requirantur duo cupulativè, quod fiat substitutio ultimo morienti, & in tota hæreditate: Respond. Articulus est amplius, de quo latè & utiliter per Zanch. d. §. cum ita, n. 490. 545. 606. 638. & alibi: ubi posuit regulam cum suis ampliationibus, & limitationibus. Alciat. cons. 500. per totum. & in l. vel singulis. ff. de vulg. & pupil. Port. consil 46. & in consilijs præcedentibus aliorum excellentissimorum Doctorum. Crot. Cons. 13. 143. Cephal. consil. 166. & habetur in Motiu. Rot. Florentinæ, lib. 12. n. 30. faciunt tradita supra q. 11. 36

VIGESIMO TERTIO Quæritur, quid † importent illa verba quandocunq; non extarent, vel non superessent filij &c. Respond. esse magnæ importantiæ & effectus, prout declaravit Soc. in l. solemus. ff. de cond. & demon. ubi refert, prima vice, quia ipse consuluit, sic tenuisse: & idem consuluisse insignem præceptorem suum D. Alexandrum de Imo. & vere apparet ex Alexandro cons. 53. n. 8. in fi. ubi etiam ponderat ad propositum verbum in perpetuum, seu quandocunq;, lib. 6. & consil. 101. n. 11. & sequen. libr. 7. & illo casu Socin. consil. 49. libr. 1. & Corn. consil. 304. n. 14. in fin. versic. quandocunq; contingat non superesse, libr. 3. idem Alexand. cons. 105. n. 5. in fi. versic. nullus remaneret, lib. 1. Dec. consi. 585. n. 4. ubi refert Socin. in d. l. solemus, prædicta consi. Alexandri, idem Deci. consil. 480. n. 8. Socin. Iun. cons. 53. n. 17. libr. 2. Zabar. consil. 49. Dur. titul. 5. cap. 25. n. 2. idem Socin. Iun. cons. 110. n. 4. & cons. 114. n. 1. lib. 2. ubi evitat Paris. cons. 18. n. 43. libr. 2. ubi citat cons. Socin. cons. 250. tanquam sit illud cons. de quo meminit ipse Socin. in d. l. solemus, sed vero illud esse non potest, quia in d. cons. 250. n. 5. in fin. ostend. t sæpè alias consuluisse. Signor. cons. 151. ubi de verbo, non supe:ressent, Alciat. cons. 499. de verbo si non reperirentur, & cons. 606. de ver- 37

de verbo, in defectum &c. Zanch. n.739. vers. licet inquam, ubi adducit plura consil. Ruini, & n. 1048. ubi de verbo omnes penitus deficerent, nullus remaneret, & cæt. Crot. cons. 58. n. 12. de verbo, deficientibus. Tyraq. in l. si unquam, versic. susceperit liberos, ubi num. 194. solum citat Alexandrum, d. cons. 53. lib. 6. faciunt tradita superius quæst. 19.

38 VIGESIMO QUARTO quæritur, an † illa verba, tunc & eo casu, sint adeo sui natura, & restrictiva, & taxativa, ut excludant alium casum non expressum: Respond. Anchar. cons. 357. Roman. cons. 139. Bald. cons. 57. libr. 1. in antiq. tenebant quod sic: cum aliis sequacibus: Ego tamẽ semper secutus sum contrariam partem, ut in cõsilio meo super fideicommisso Domini Simonis de Portis Senioris, de quo feci mentionem superius: & com. Francisci de Sessio, & ibi, addo novissimè Alb. pulchrè cons. 51. n. 19. & seqq. Bellon. supputat. libr. 1 cap. 17. Zanch. n. 1048.

39 VIGESIMO QUINTO quæritur, an caducata aliqua substitutione, admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus: Respond. Punctum esse subtilem & controversum, de quo per Bart. l. quandiu, la terza, ff. de acq. uir. here. & ibi Paul. Castren. qui refert, quod ipse existens Bononiæ habuit istum casum de facto de Vicentia. & verum est, ut patet, consil. 351. in antiq. ubi consuluit super fideicommisso cuiusdam de Mascarellis: & illo casu Cuma. cons. 122. Dec. cons. 427. 416. 238. Sed pro resolutione novissimè Zanch. n. 27. & sequ. pulchre distinguit post alios, Petr. Iac. in sua Praxi, c. de compendiosa, quæ fit à pagano, col. 4. vers. quid si testator, ubi refert istam quæst. fuisse prope Montem pessulanum inter quosdam nobiles & potentes viros super quadã hæreditate: & ibi discurrit plures casus. Vall. cõs. 58. n. 55 lib. 3. Alcia. cons. 508. n. 4. & plenius cons. 492. ubi ad doctrinam Barto. quamvis cõmuniter approbatum tradit quatuor limitationes, & consuluit Florentiæ super fideicommisso de Bardis, de quo superius feci mentionem q. 13. idem Alcia. cons. 547. Craue. cons. 283. per totũ, & cons. 295. in 1. dub. Paris. cons. 73. lib. 3.

VIGESIMO SEXTO quæritur, testator noster recto ordine ac naturali ratione processit providendo prius proprijs filijs, liberis & descendentibus, l. nam & si parentibus, ff. de inoff. test. l. scripto, in fin. ff. unde lib. l. cum ratio naturalis, ff. de bon. damnat. deinde deficientibus descendentibus providet transversalibus agnatis, quibus etiam debentur quodammodo ipsa bona pro conservanda dignitate familiæ, quod publice expedit, l. 1. ff. de privil. cred. l. 1. §. publice expedit, ff. de ventr. inspic. cum similib. cumulatis à Tyraq. in præfatione de Retract. Et respectu omnium, tàm descendentium, quàm transversalium imposuit simile onus, & gravamẽ fideicommissi: sed si expressè non imposuisset,
40 an in hac materia valeret argumentum, † testator gravavit descendentes, ergò cẽseatur gravasse similiter transversales. Respond. ille locus argumentandi sæpe occurrit, & quod valeat argumentum solet allegari l. Publius, ff. de cond. & demon. & in specie sic arguit Soc. cons. 250. in dub. libr. 2. & alij alibi passim.

Sed in contrarium opponitur, fideicommissũ esse onus, non temere extendendum ita Craue. cons. 94. n. 14. & seq. in quo tamen consilio protestatur procedere argumentativè, non decisivè, ut ibi per eum, sed idem clare cons. 306. col. ult. Resolutio pendet à dictis superius in 1. quæst. an fideicommissa censeantur favorabilia, vel odiosa, & à dictis in 19. q. an fideicommissum impositum filijs sub conditione sine filijs extendatur ad nepotes, & in quæst. 17.

QVONIAM HAEC FVIT, ET EST firma, & clara ipsius testatoris intentio, ac voluntas, &c.

VIGESIMO SEPTIMO quæritur, † quid importent prædicta verba. Respond. Multùm, exprimunt enim ulterius enixam mentem, & voluntatem testatoris, Barto. l. pater, §. fundũ, vers. si essent ista verba prolata per modum rationis, quia dixit, Ideò feci, &c. quia volo remanere in familia, ff. de leg. 2. quod dictum Bart. mandat notari Crot. in reper. §. Diui, n. 48. quia est notab. in materia, ex quo infert ad pulchrã quæst. & cons. 144. n. 10. Et similis clausula refertur à Iustiniano Imper. in Auth. de restit. fideicommissi, versic. propter quod volo eundem &c. in testamento illo Hieriano. 41

SVBIACEANT STRICTISSIMO fideicommisso.

VIGESIMO OCTAVO quæritur, si † testator post institutionem hæredum dixisset simpliciter, Et omnia bona sua voluit subiacere fideicommisso, quem effectum inducerent illa verba: Respond. quod de hac clausula apposita in testamento ex facto tradidit Paris. cons. 75. n. 7. 8. 9. ubi testator dixerat, quod volebat bona sua perpetuo subiacere fideicommisso, & cons. 82. n. 13. ubi voluit, quod bona sua essent sub fideicommisso, lib. 2. & in illo casu Mant. cons. 112. per totum: Deci. cons. 497. n. 5. ubi quod bona essent subiecta fideicommisso, & consuluit Deci. Florentiæ post Negusan. in favorem Laurentij & Ioan. Baptistæ de Nicolinis, & de eadem materia in illo casu habetur cons. 361. In quo tamen contrarium latè consuluit Socin. Iun. cons. 75. libr. 3. Arct. cons. 37. n. 9. ubi voluit subiacere restitutioni, id est, fideicommissio, refert & sequitur Crot. cons. 3. n. 10. Alciat. cons. 645. n. 3. vers. quartò nõ obstat, quod in testamento, dum dicitur, quod fideicommittit. & cons. 497. vers. quod intentionis suæ erat, quod omnia & singula bona suæ hæreditatis subjacent fideicommisso: & Didac. pulchre var. resol. lib. 3. cap. 5. Socin. Iun. cons. 180. n. 6. versic. universales hæredes per fideicommissum, lib. 2. Port. cons. 55. n. 88. vers. item jussis. & mandavit, quod bona sua sint sub perpetuo, & irrevocabili fideicommisso, & cons. 92. ubi consuluit Vicentiæ super testamento Clariss. Iurisconsu. D. Federici de Portis. Ego alias consului pro D. Vincentio de Bissarijs contra Vigontiam Patavinum super testamento, in quo aderat similis clausula, Item lasso tutto il mio sotto fideicommisso: & allegavi aliqua ex prædictis. Et (obiter) legi testamentum mei genitoris, in quo quo post institutionem sex filiorum, ultra reciprocam substitutionem eorum, eorumq; descendentium masculorum usq; in infinitum cum prohibitione alienandi adiecta est clausula hujuscemodi, Ordinando ac statuendo omnem suam facultatẽ esse suppositam fideicommisso, 42

ET VT TOLLATVR OCCAsio litium.

43 VIGESIMO NONO quæritur, prudens † testator provident tollere occasionem litium inter eius descendentes & agnatos an ita erit? Respon. quæstio est fatua. Vidimus enim super testamento, & fideicommisso conditio à celeberrimis Iurisconf I. de Lignano, Alex. de Imol. Carol. Ruino, & novissimè Domino Mariano Socino juniore colendissimo Præceptore meo quõdam Paduæ, ortas fuisse lites & controversias, ut apparet ex consilijs superindè factis: Non enim possunt omnes articuli singulatim comprehendi. Neq; leges neq; Senatusconsulta ita scribi possunt, ut omnes casus qui quandoq; inciderint, comprehendãtur, sed sufficiat ea, quæ plerunq; accidunt, contineri, ut Iulian. ait in l. non possunt & l. neq; leges, ff. de legib. Facit Quintil. lib. 5. c. de usu arg. de omnibus his (inquit) dicere infinitum est, tam hercule, quàm si controversiarum, quæ sunt, quæq; futuræ sint, quæstiones, argumẽta, sententias tradere velim: Ad idem Aristot. Polit. libr. 2. c. 6. ut enim circa artes alias (ait) sic etiam circa civilem institutionem impossibile est, singula exactè scriptis comprehendere, nam necesse est, ut generaliter scribantur, at actiones circa singula existunt, & lib. 3. cap. 7. de quibus leges (inquit) exactè cavare non possunt ex eo, quia non facile sit generali sermone singulos casus comprehendere.

INTELLIGI DEBERE, ET DE LEGItimo matrimonio procreatis, ita quod legitimati &c.

44 TRIGESIMO quæritur, an † legitimatus excludat substitutum. Respond. hoc multas distinctiones & limitationes recipit, ut inquit Tyraq. in l. si unquam, vers. susceperit liberos, n. 25. C. de revoc. dona. & habetur in tract. Laudensis, Sardi, Roselli & aliorum: sed magna difficultas est, quando in privilegio Comit. legitimantis adest clausula, quod possit legitimare, ita quod admittantur ad fideicommissa etiam loquentia de legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis. nam Socin. Iun. recusavit scribere consilio celeberrimi Collegij Patavini, cum esset unus ex quatuor relationibus de more illius Collegij ut patet ex cons. 65. libr. 2. ubi reddidit rationes, quibus movebatur ad dissentiendum, & loquitur in legitimatione facta vigore privilegij Campegij Bononiens. de illo Bononien. de Felicinis: & quamvis Socinus Iun. non nominet, tamen unus ex relatoribus fuerat excellentissimus Mantua ut patet inter sua consilia, cons. 191. ubi est superscriptio Collegij Patavini me relatore, & in illo casu cum Soc. Iun. sensit Paris. cons. 12. l. 2. & refert idem Soc. Iun. consi. 91. n. 15. lib. 3. ubi permansit in prædicta sua opinione, & in illo casu Gart. cons. 158. l. 2. & in alio simili cons. 65. lib. 1. super testamento, & fideicommisso. Alexan. de Imola, & in illo casu Paris. cons. 9. n. 53. l. 2. & in alio simili Rui. cons. 80. 95. l. 3. ubi testator expresse excluserat legitimatos, & legitimandos: Sed pro comprobatione consilij Collegij, quod censetur esse maioris authoritatis, ad Neuiz. in Sylva. lib. 5. c. quomodo iudicandum, pag. 456. & consil. 1. n. 9. vers. & ut audio, ubi reprobat dec. cons. 400. in fin. qui contrarium tenuerat, loquens de Auditoribus Rotæ Florentinæ. facit illud solenne, & celebre consiliũ Paris. ad quod semper in hac materia solet recurri, cons. 1. num. 48. 88. lib. 2. & quod factum fuit Vicentiæ pro Magnifico D. Aloysio Neuio, ubi latissime respondit pro legitimato admittendo, tam ad fideicommissa ita loquentia, quam ad feuda etiam ecclesiastica: maxime considerando qualitatem personæ ipsius Magnifici D. Aloysij, cuius persona, considerata eius ingenij virtute, & magnanimitate, aliisq; qualitatibus, reperiebatur ita idonea & habilis, sicut alia cujuslibet alterius agnati descendentis à primis testatoribus & investitis, ut per eum ibi, n. 150. & seq. & idem in feudo consuluit Alex. cons. 33. & tenet Iul. Clar. §. feudum §. 82. in fi. nisi tamen fuerit expresse exclusus legitimatus per subsequens matrimonium, iuxta singulariter tradita pro Affli. si de feu. fue. contr. §. naturales, vers. quinto & ulti. not. n. 25. & in Cõstit. Neap. Rubr. 19. circa fi. vers. secunda quæstio. Quin imò ipse Soc. Iun. cons. 63. n. 52. vers. non omitto, quod alias vidi sacratissimum Collegium Patavinum consulere, & cons. 77. n. 15. vers. & alias vidi consultum per venerandum, libr. 3. tandem visus est non omnimo recedere à prædicto consilio Collegii Patavini: de quibus duobus consilijs Soci. Iun. meminit novissime (in transitu tamen) Zanch. §. cum ita, n. 755. ff. ad Treb. & de materia tradit Didac. Var. Resol. lib. 3. cap. 6. n. 7. versic. Eadem equidem ratione. Et quoniã ego alias in hac materia legitimationis reddidi amplum consilium pro legitimatione, & institutione universali Mambriani de Godis, requisitus ab excellentissimo Doctore D. Nicolao de Nigris admoneo candidos lectores (si qui forsan hæc nostra legerint) hoc esse illud consilium meum, de quo fecit mentionem Port. Imol. cons. 105. & consilium sequens 106. Incerti authoris, fuisse Clarissimi D. Ferdinandi de Thienis contra legitimationem, sed iudicatum fuit secundum consilium meum, subscriptum ab omnibus excellentissimis Doctoribus tunc legentibus Padue, quod forsã inter alia (sint qualiacũq;) edetur.

Et quod valeat hujusmodi dispositio, expressè excludens legitimatos, & legitimandos, & ita simus extra disputationem Doctorum, an legitimatus excludat substitutum, nec inter scribentes sit aliqua altercatio, quod quando expresse dictum est, quod naturales legitimati non succedant, tunc in dubium possit refricari, an legitimatus debeat admitti, attestatur Curt. Iun. decisivo consil. 81. n. 81. ubi in specie consuluit super conventionibus factis (ut dicebatur) inter Paulum & Constantinum fratres de Godis, ex quibus erat orta lis super exclusione dicti Mambriani legitimati, sed dictæ conventiones postea fuerunt detectæ falsæ, & præterea de expressa exclusione legitimatorum docet Dur. tit. 5. c. 15. in fin. vers. & multo magis, refert & sequitur Cæphal. cons. 82. n. 74. ubi meminit accurate de Afflict. præalleg. & cons. 117. n. 21. Soci. Iun. cons. 16. n. 16. tit. 4.

At maior difficultas est circa legitimatos per subsequens matrimoniũ. Curt. Iun. in cons. præall. inquit, quod stantibus verbis præmissis posset probabiliter disputari, sed quia in proposito illa disputatio nõ erat necessaria, super ea ulterius non insistit, videtur tamne statim subijcere verba generalia, quæ possunt referri etiã ad exclusionẽ legitimati per subsequens matrimoniũ: Nihilominus quando stant verba illa, legitimis & naturalibus, ac ex legitimo matrimonio procreatis, vel

vel legitime natis, quod legitimatus excludatur, tenuit Alex. conf. 5. lib. 7. refert Curt. Iun. conf. 64. n. 12. vers. accedunt ad confirmationem, Brū. de statut. exclud. fœmin. artic. 6. q. 4. verb. tertiò limitatur. Ruin. conf. 92. n. 13. & seq. libr. 3. Natt. conf. 624. in 2. dub. n. 14. vers. suboritur nunc alia maior dubitatio & conf. 602. in 1. dub. Alciat. de verb. signif. fol. 87. ubi refert superius dixisse, ut verè fol. 78. ubi latius distinguit inter naturalem & spurium, inter ascendentem & extraneum, ut per eum ibi.

Contrarium tamen tenuit pro legitimato Deci. consil. 155. & conf. 924. & in l. generaliter, in fin. C. de instit. & substitut. refert Hippol. in singul. 542. Rip. l. ex facto, §. si quis rogatus, n. 47. ubi tamē limitat. ff. ad Trebell. & sensit Socin. l. Gallus, §. si eius, n. 5. vers. tertius casus, ff. de liber. & posthu. & refert Bero. c. in præsentia, n. 338. de probat. Didac. in Epitom. 2. par. c. 8. 2. §. in fi. ubi reprobat distinctionem Alciati. Quando tamen essent expressa verba, de quibus in nostra formula, quod legitimatus etiam per subsequens matrimonium non admittatur, ultra Curt. Iun. d. conf. 81. videtur etiam sensisse Deci. d. consil. 155. in fine additionis: dum respondit consil. Bald. salvando eius dictum, prout salvat Ruin. d. conf. 92. pōderando duplicate & geminata verba, sine filiis legitimis & naturalibus, & de legitimo matrimonio procreatis: & in specie consilium Decii ponderavit Cæphal. conf. 276. n. 9. Alexandri. §. quidam rectè car. 16 col. 4. ff. de libe. & posthum. Vall. consil. ult. n. 16. lib. 2. Soci. Iun. conf. 12. n. 17. lib. 4. ubi consuluit Florentiæ pro substituto.

Et quia in huiusmodi legitimatione per subsequens matrimonium solet exoriri difficultas, quando mulier est vilis conditionis respectu viri: & quando agitur de successione bonorum existentium extra terras Ecclesiæ, de his & aliis novissimè tradit Hippol. Rimin. inter consil. matrimon. conf 80. ubi defendit dictum Angeli post alios sequaces contra legitimatum, & idem in apostil. consil. Riman. conf. 143. n. 8. Soci. Iun. d. conf. 12. post alios excellentiss. Iurisconf. & Advocatos Florentinos. Aldobrand. Instit. de nupt. §. aliquando, nu. 15. licet Rip. dubitaverit in l. si unquam, conf. 23. n. 55. C. de revoc. don. Sed firmiter respondit pro hac parte Alci. conf. 245. n. 5. ubi asserit esse veriorem & communiorem opin. At contrarium habetur inter consil. feudal. cōs. 10. & in apost. consil. feudal. conf. 120. Petrucius tangit etiam obiter Phanuc. in tract. de lucro dot. c. per mortem, n. 32. vers. secus dum agitur de lege successionis, ubi refert decisionem Rotæ novis. Cavendum est tamen, quoniam in meo volumine decisionum Rotæ noviss. in allegata decis. 65. Fabij. licet referatur dictum Angeli, cum Cæpol. Curt. Iun. Soci. Iun. Ruin. sequacibus, nihilominus non apparet, quod Rota ita tenuerit, imò potius contrarium per ea, quæ late in reformationibus dicebantur: Et quod contrarium fuerit tentum, refertur clare in decis. Put. Rubr. de spōsalib. & matrimon. prima & secunda, alias sub n. 723. 724. Quicquid dixerit Ruin. Soci. Iun. Cæpol. Curt. Iun. in consiliis ibidem citatis, & dicta causa erat coram ipso Puteo. Et contra dictum Angeli, & sequacium, etiam quoad successionē sive in terris Imperij, sive in terris Ecclesiæ fuisse conclusum in Rota coram Dom. Raynaldo, de anno 1538. refertur clarius in decis. Mohed. n. 181. quæ distinctio etiam Gabrieli Paleoto postea Reverendo Rotæ Auditori, nunc Cardinali Illustrissimo & Reverendissimo, haud sane probabatur in lib. de Nothis spurijsque filijs, c. 12. num. 6. vers. hincq; sensēre multi. Syluan. conf. 2. n. 73. vers. minus etiam refragatur: & latè etiam conf. 3. n. 30. Bellenz. in apostil. Abb. c. tanta, vers. in libro feudorum, qui filij sint legit. Tyraq. l. si unquam, vers. susceperit liberos. n. 74. ubi videtur asserere esse communiorem sententiam, C. de revoc. donat. Et novissime Didac. Epitom. 2. part. c. 8. n. 8. vers. sterum ego non arbitror: ubi adversus assertionem Socin. Iun. & Cur. Iun. de communi opinione, cum Angelo ait, non arbitrari hanc Angeli sententiam ita frequenter receptam esse, ut eā servandam fore existimet, & Mayner. egregiè firmat in l. quoties idem, n. 17. ff. de reg. iur. ubi dicit quod ista opinio est verior & magis fundata in iure, & amplectanda, quā amplectuntur communiter DD. Canonistæ, ut bi per eum, subdentem, & ita teneatis. Sed tamen quia ego reperio, quod ultra præallegatos, eandem sententiam Angeli quoad successionem extra terras Ecclesiæ, in terris Imperij expressè tenuit Ancha. Doctor maximæ tuthoritatis, in c. Canonum, de constit. amplius deliberandum existimarem, si casus contingeret ex facto, prout facile posset contingere, ut alias audivi à quibusdam doctissimis scholaribus Vicentinus, à quibus de hac materia fui (perfunctoriè tamen) interrogatus Bononiæ, dum ibi essem Auditor Rotæ. Postremo in hac materia legitimationis emanavit Bulla Papæ Pij IIII. ad quam esset advertendum in casu occurrente.

ET ITA ETIAM QVOD MONAsterium &c.

TRIGESIMO PRIMO quæritur, testator † declaravit, quod monasterium vel ecclesia tam in conditione, quam in vocatione non intelligatur esse loco filij, an potuerit ita providere: Respond. Dec. in c. in præsentia, n. 58. vers. sed quando constat de voluntate testatoris: & vers. sed quando apparet, quod testator cogitaverit de monasterio. de prob. concludit, quod prævaleat voluntas testatoris, & sic consuluit consil. 259. col. 2. in 2. dub. & refert ac sequitur Alciat. conf. 502. n. 4. vers. unde si constet de mente testatoris, Apostil. consil. Rom. conf. 543. n. 10. 40

Et ita quando testator expressit, quod ingressus non excludat substitutum, tenuit Cuman. in l. si ita, §. is cuius, ff. de leg. 2. quem refert ac sequitur Alex. in apostill. Bald. Authent. nisi, vers. & per hoc, C. ad Trebell. Dur. tit. 5. cap. 18. n. 3. quem citat Didac. variar. resol. l. 1. cap. 19. n. 8. & seq. ubi latè & doctè hanc opin. probat. eandem sequitur Lup. in Rubri. de donat. inter vir. §. 47. n. 18. ubi ait esse bene notandum & menti tenendum in constitutione maioratus ad tollendum omnem ambiguitatem, & litigandi materiam.

Contrariam tamen opin. tenet Aret. d. c. in præsentia, n. 64. ubi format quæst. quando etiam expresse testator exclusit monasteria, & Bero. ibi. n. 486. vers. quāvis in hoc articulo, ubi tamē eam limitavit Vall. conf. 35. n. 24. l. 3. Cagnol. l. 2. n. 120. in q. 22. C. de pact. inter emp. ubi refert, ad ostēdendū enixā volūtatē testatoris volētis excludere monasteriū, vidisse aliquādo per prudentissimum

Iurisconf. addi. Ita quod appellatione filiorum non veniant monasteria: Subdit tamen præcedētem opin. videri multum æquam & consentaneam voluntati testatoris, & in illa proposita quęst. eam amplectaretur: & quod illa opinio æquior, humaniorq; videatur, inquit Rip. l. ex facto, §. si quis rogatus, nu. 9. vers. & ista, ff. ad Trebell. & ita alias fuit decisum in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, l. 10. n. 256. & in motui. die 10 Martij, Anno 1562. quando testator expresse exclusit: & in Mot. 7. Maij 1563. Quare ego eam amplector, quando maxime testator declaravit expresse suam voluntatem, ut in nostro themate: eamq; admittit in his terminis Emilian. consf. 109. n. 17. Ideò autem in nostro themate additum fuit, (declarans prædictam provisionem facere non principaliter ad exclusionem monasterij &c.) ex his quæ tradit Didac. loco præalleg. n. 11. vers. nō enim ista ascribit, ut à religione quis avertatur, sed in familię favorem: ex protsteatione quam fecit. Boer. decis. 354. n. 5. vers. salva decisione sanctæ matris Ecclesiæ &c.

SERVATA GRADVS PRErogativa.

46 TRIGESIMO SECUNDO quæritur † de effectu huius clausulæ: Respond. non omnes vocati collectivè admittuntur, sed proximiores in Gradu, Authen. defuncto, vers. salva sui gradus prærogativa, C. ad Tertul. & not. ibi Paul. Cast. Corne. n. 6. Deci. consil. 1. n. 6. & consf. 408. in princ. & fin. Curt. Iun. Consf. 154. n. 9. & in l. 2. n. 13. C. de success. edic. Gozad. consf. 4. n. 33. cū similibus. Additum vero fuit in nostro themate, Ita tamē, quod filius intret locum patris respectu ascendentis & patrui, propter clausulam illam superius appositam, ordine successivo &c. ubi dixi tunc filium intrare locum patris, in quæst. 18.

TRIGESIMO TERTIO quęritur, an suprascripta clausula aliàs operaretur etiam respectu ascendentis & patrui. Respond. Port. consil. 54. n. 14. arguit non impedire, & alleg. Socin. Iū. consf. 126. l. 1. & Paris. consf. 90. n. 49. l. 2. Sed cōtrarium videtur sensisse idem Paris. allegatus ab ipso Port. & tenet Didac. in Pract. quæst. c. 38. & pag. 269. col. 4. vers. quarto, ubi refert, sed non sequitur Soc. Iun. consf. præalleg. & sensit Paris. consf. 36. n. 15. l. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso de Antheis: super quo Ruin. etiam consuluit consf. 96. l. 2. & in hac conclusione residet ipse Port. n. 34. ubi evitat consil. Soci. Iun. ut ibi per eum. Alciat. autem in l. cum ita, §. in fideicommisso, ff. de leg. 2. super hoc amplius deliberandum esse censuit.

Et prædicta procedunt etiam in verbo, proximiores, ut latè probat, respondens contrarijs Dida. loco præalleg. fol. 268. col. 4. vers. tertiò. De quo verbo latissimè per Tyraq; de Retract. §. 11. gl. 1. vers. proximior. & glos. 6. vers. si est proximior. Port. 9. 128. vbi consuluit pro patruo.

IN STIRPES, ET NON IN capita.

47 TRIGESIMO QUARTO quæritur, an † possint stare simul suprascriptæ clausulæ, gradus Prærogativa, & in stirpes. Respond. prima facie videbatur quod non, prout arguit Bero. q. 104. n. 4. Paul. Castr. consf. 435. quantū ad primū, col. 3. in fin. & consf. 437. in nov. Paris. consf. 91. n. 42. l. 2. & consf. 92. col. fin. & consf. 38. in fin. Hercul. in tract. de Negativa, fol. 249. vers. ex verbis testatoris, sub n. 315.

Sed in contrariū, quod imo possint stare simul & verbum, in stirpes, non excludat prærogativā, & verificari possit, data gradus paritate, declarat Curt. Iū. consf. 22. n. 16. & consf. 108. n. 3. & consf. 161. n. 7. in fin. Socin. Iuni consf. 135. nū. 7. l. 1. & consf. 143. n. 8. l. 2. Paris. consf. 40. n. 32. l. & præsupponit. Cap. consf. 123. in fine. & ita alias consului super fideicommisso de compostellis Basciānēsi, de quo feci mentionē superius q. 23. & alibi.

PROXIMITATE RESPECTV gravati, &c.

TRIGESIMO QUINTO quæritur, an † alias attēdi debeat proximitas respectu testatoris, 48
vel gravati. Respond. extare solenne consiliū Socin. Iun. consf. 126. l. 1. ubi latissimè examinavit articulum, & firmavit, attendi debere respectu gravati, secutus opin. patrui sui Soc. Et quia illa causa erat Bascianens. alias volui inquirere, qui fuerint illi excellentes Doctores, quorum contraria exhibita fuere responsa, ut ubi Soc. Iun. in prin. consf. enunciat, & de qualitate sententiæ secutæ, cum articulus sit frequentissimus & utilissimus in ista materia, & reperi quod pro Angelica, & Catharina consuluerat excellentiss. Mant. D. Nicolaus de Clericatis, D. Ferdinandus de Thienis: Sed contra pro Philomena, & Elisabeth D. Vicētius de Rubeis: & iudicatū fuit per Clarissimū D. Potestatem Basciani pro Philomena & Elisab. sed illa sententia fuit incisa in Excellentissimo cōsilio de 40. partibus in pristinum reuertentibus &c. (quæ verba quid important tradent Paris. consf. 104. n. 118. l. 1. Ancha. consf. 255. in fin. Port. consf. 6.) unde porrecta fuit nova petitio cum obligatione dividendi per medium, & iterum fuit iudicatum pro Philom. & Elisab. cum sua oblatione dividendi per medium, sed prius detracta legitima & Trebellianica, & nihilominus iterum fuit incisa dicta sententia: tandem partes transegerunt dividēdo per mediū simpliciter: Ille verò consulens, quē Soc. Iun. n. 9. refert dixisse Soin. esse in sua opin. solū, & ejus opin. velut erroneam nō esse accipiendā, & quē Soc. Iun. n. 42. reprehendit tanquam temere & inadvertententer (virum alioquin egrigiū) obloquentem de ista opin. cōtra D. suū Socin. & in eo verificari, quod dici solet, ad pauca advertentes de facili enunciāt, quę verba Soci. Iun. notavit Cartular. inter cōsil. port. cōs. 52. n. 9. fuerat Clarissimus D Ferdinādus. Sed certè nō meruit tam acrē reprehensionē ille celeberrimus noster Iurisconf. cui etiā mortuo multum me debere fateor, ipsi enim viventi ita eram addictus sumpta à me (forsan ante tēpus) doctorali toga, ut quoad posse & liceret, à lenis tanquā alterius Scævolæ latere nunquā discedere, fieriq; studebam (ut ille ait eius prudētia Doctor. Reduendo ad Socin. Iun. ipse fuit novissimè eiusdem sententiæ consf. 34. n. 16. & consil. 140. n. 11. lib. 3. ubi commemorat præallegatum suum consilium apud Bascianum: & consf. 22. n. 27. lib. Variavit tamen, ut patet consf. 168. n. 70. lib. 2. ubi consuluit super fideicommisso Clarissimi D. Leonardi de Thienis, Zancha autē in §. cū ita, n. 114. & sequen. post

post discussionem, tandem n. 1118. versic. sed redeundo, satis sit (inquit) Doctores pro utraq; parte allegasse, utra vero sit verior, aliorum (cum præsertim non sit principalis materia huius §.) esto judicium. Ego postquam cogor & debeo meum interponere iudicium qualecumq;, sum & semper fui in hac sententia, quod attendi debeat proximitas respectu gravati, & ita alias sæpe consului, & prima vice super fideicommisso Clarissimi D. Simonis de Sortis Senioris, de quo supra q. 16. In qua etiam fuit Alcia. consil. 480. n. 12. & cons. 610. n. 4. & in l. pronuntiatio §. agnatum. ff. de verb. signific. Bero. c. in præsentia, n. 413. de probat. Chassan. in consuetud. Rub. 10. §. 1. versi. quæro an recte sentiant, Cartulari inter consPort. 52. n. 9. & Charter. cons. 53. n. 4. quamvis ipse port. contra consil. 55. n. 85. mutavit tamen opinio cons. 122. ubi subscripsit consil. Tornielli, distinguendo plures casus, & cons. 123. ubi confirmat consi. præcedentia pro hac parte indistincte: inquit tamen, articulum istum sibi visum fuisse valde dubitabile: nec mirum est, cum etiam Tiraq; de Retract. §. 11. glo. 1. n. 20. pluribus more suo congestis nullam sententiam elegerit. & Dida. in practic. QQ. c. 38. pag. 266. col. 4. vers. ego vero, opinatus fuerit, veram esse conclusionem adversus Socin. Corne. & alios, cum limitatione tamen, ut ibi per eum, & idem Mant. cons. 99. & cons. 123. n. 6. Crauet. cons. 43. n. 1. Dur. tit. 5. c. 11. n. 3. Ego adhuc permaneo in sententia, & novissime Iul. Clar. sententiarum lib. 3. §. testamentum. q. 76. circa fi. vers. sed hic occurrit pulchra, q. & quæ sæpe contingit in practica, inquit contrariam opinio. nunquam sibi placuisse, tamen propter authoritatem tenentium illam, non audebat se firmare, tandem invenisse Socin. Iun. d. cons. 126. l. 2. Unde cum hæc opin. sit verior, & magis communis, dicit consulendo aut iudicando nullo modo esse ab ea recedendum. Et ita alias decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis libr. 11. n. 145.

VENIANT ETIAM PORTIONES ab aliis obventæ &c.

49 TRIGESIMO SEXTO Quæritur, an † alias in fideicommissi restitutione veniant etiam portiones ab aliis obventæ. Respond. quod veniant, consuluit Deci. consi. 80. 81. 86. 527. & alibi sæpe, declarando tamen ut per eum, Boer. decis. 280. Dur. titu. 5. c. 28. Alciat. consi. 612. late Ripa. l. hæredes. §. cum ita, n. 36. & seqq. ff. ad Trebel. Torniel. ibi n. 26. & latius Zanch. n. 367. ubi facit duas regulas, unam affirmativam, alteram negativam cum suis ampliationibus, & limitationibus, sublimitationib. Cephal. consi. 259. Sed in nostro Themate sublata est difficultas, & ita quando testator expresse declaravit, consuluit Florentiæ Ruy. cons. 116. n. 9. l. 2. refert Zanch. n. 379. Rip. n. 48. ver. ex quo infertur, ubi tamen dubitat respectu fideicommissi sequentis, refert & dubitat Zanch. n. 398. vers. Ex quo infertur: Ideo in nostro Themate additum fuit, ante vel post: Facit, quod tota ista materia dependet a coniecturata mente testatoris, ut dicunt omnes Doct. in locis ordinariis, & novissime Silvan. cons. 49. n. 24.

PROHIBVIT.

50 TRIGESIMO SEPTIMO Quæritur, quid † operetur hujusmodi prohibitio alienandi expressa a testatore, cum ab ipsa lege inducatur prohibitio alienandi, iuxta l. fin. cu Authent. res quæ. C. commu. de leg. & fideicomm. Respon. multum: Nam ex additione huiusmodi prohibitionis ostenditur adhuc etiam enixa voluntas testatoris circa suum fideicommissum augendum. Crot. cons. 48. n. 22. 26. & consi. 144. n. 21. vers. prudens ergo consilium testatoris. & quando ultra tacitam prohibitionem adest etiam expressa, statim possunt vendicari alienata, non expectata morte gravati, Paul. Castr. l. filiusfamil. §. divi, colum. 2. vers. Interdum res subiectæ. ff. de leg. 1. & in l. qui Romæ. §. cohæredes, col. 1. vers. sed prohibitio expressa. ff. de verbo. oblig. & habetur in Motivis Rotæ Florent. libr. 11. n. 62. Claud. in d. §. divi, n. 12. Cort. n. 36. ver. Tertia sit conclusio, & in d. cons. 144. n. 17. ubi alios effectus refert Rip. n. 47. ubi infert ad plura. Alex. de Neuiza. consil. 22. n. 6. Grat. consi. 21. n. 34. l. 2. Zanch. d. §. cum ita, n. 405. versic. tertio, ubi tradit illationes. Socin consil. 43. n. 11. in fin. versic. ex quo prohibita fuerunt bona expresse, lib. 3.

An autem ipsemet, qui alienavit, possit revocare, tangunt Doct. in d. §. Divi. & quod non possit, tenet Corn. conf. 104. n. 7. lib. 3. Bertrand. cons. 115. l. 2. in antiq. Tiraq. de retract. §. 1. glo. 9. n. 42. Variavit tamen, n. 31. & 1. §. 26. glo. 11. n. 6. & de legib. connub. glo. 6. nu. 57.

Et prædicta Ruy. cons. 109. libr. 2. & in d. §. Divi, declaravit non procedere, nisi quando concurrit etiam prohibitio legis expressa non tacita, & ista declaratio fuit de mente Cæpol. in l. 2. nu. 29. C. de usucap. pro empt.

VENDERE, HYPOTHECARE, permutare, &c.

TRIGESIMO OCTAVO quæritur, an † intelligatur prohibita locatio ad quinquennium: Respon. Port. cons. 61. per totum, late defendit, quod non, ut ibi per eum: contrarium de emphyteusi tradit Ruy. cons. 131. n. 11. lib. 3. Et de similibus tradit Dur. tit. 8. c. 5. n. 3. & seq. 51

TRIGESIMO NONO Quæritur, an † alias intelligeretur prohibita permutatio: Respo. Quidam Joannes de Guastionibus consuluit etiam in hospitali in illo suo casu, quod non, inter cons. Pau. Cast. cons. 16. in antiq. refert ac sequitur Alciat. in § Divi versi. sic responsum est, ff. de leg. 1. quia meliorem conditionem hospitalis fecerat: sequitur Felin. consi. 42. n. 4. alias regulariter sub prohibitione venditionis etiam permutatio comprehenditur. Angel. l. cum hi. §. si cui, versic. exemplum si testator. ff. de transact. Pau. Castr. Consi. 117. col. 3. vers. Concludo. Fabian. in tract. de emptione, q. 2. n. 17. & seqq. & tradit Alcia. in d. §. Divi. vers. & ideo nec permutatio conceditur, & consuluit Grat. consi. 17. n. 41. l. 1. maxime stantibus verbis generalibus, & prægnantibus, & de permutatione simulata in fraudem prohibitionis tradit Soci. Iun. consi. 70. lib. 4. Et idem quando adest duplex prohibitio legis & testatoris, ut per Cæpoll. in dicta l. 2. n. 36. C. de usucap. pro empt. ubi commemorat, sed non admittit simpliciter illud consilium Guastion. in hospitali, & ecclesia, 52

& refert ita alias fuisse consultum Bononiæ per quendam Excellen. Doct. Præterea advertendum est, quod consil. Guastion. loquitur, quando erat prohibitum favore prohibiti. i. hospitalis, quod semper idem respectu pauperum censetur, ut in populo, & declarat Cæpoll. dicta l. 2. nume. 29. versicul. licet mutentur pauperes, nec concernebat favorem (ut in nostris terminis) substituti, & ideo distinctio est facienda inter hos casus, secundum Cæpoll. & advertit Capy. decis. 108. nu. 16. Et facit Aret. cons. 22. colum. 2. versicul prohibitio, quæ fit minori, Claud. dicto §. Divi, nume. 9. Novissimè quod potuerit fieri permutatio, non obstante quidem etiam expressa declaratione testatoris, respondit Port. consil. 38. nume. 16. versicul. Ad quintum respondeo, motus ex quibusdam rationibus & circumstantijs facti, de quibus per eum, ubi nullam mentionem fecit de præallegato consil. Guastion. Idem respondit Crotus consil. 65. num. 14. in tertio dubio, motus similiter ex circunstantijs facti: ubi meminit dicti consil. & pro discussione hujus articuli distinxit tres casus, qui ibi legi possunt. facit Ruy. consi. 118. lib. 2. tentavit defendere alienationem bonorum fideicomm. tanquam licitam sub prętextu timoris deteriorationis ab aquis, & prætium succedere loco rei, ut ibi per eum nume. 5. Et in casu, quo testator expresse permiserat fieri permutationem consuluit Ias. consil. 36. colum. 6. lib. 3. intelligi de prima tantum, sed ne facile eluderetur voluntas testatoris, Ideo in nostro themate additum fuit. Etiã sub prætextu majoris commodi.

QUADRAGESIMO Quæritur, an † bona prohibita alienari possint nihilominus alie-
53 nari ex causa necessitatis suæ. Respond. Cæpoll. loco præalleg. num. 29. versic. posset tamen circa prædicta distingui, tenuit, quod si prohibitio fuit facta in favorem alterius, quam ejus, cui primo loco relictum fuit, tunc nullo modo possit alienari per eum, cui sunt relicta etiam ex causa necessitatis suæ maximæ, & idem videtur sensisse Aretin. cons. 19. nu. 8.

Sed Barto. in Authen. res quæ, num. 9. C. comm. de legat. reprobata gloss. ibi, contrarium tenuit, & ait ita communiter omnes Doctor. dicere: Nihilo minus Ias. ibi, nume. 31. versic. Sexto extende, sequitur opin. Glo. & Corn. num. 14. inquit esse satis sustentabilem de rigore juris, sed contrarium videri tenendum in practica: & cum opin. Bartol. tenet Lup. Rubrica de donat. int. vir. & uxo. §. 16. nu. 6. 9. & §. 17. num. 7. ubi propter redemptionem, seu conservationem personæ ait, vidisse in practica in Regali Audientia: ita fuisse pronuntiatum. Guid. Pap. decis. 711. & Rodor. Zuar. in repet. l. quoniam prioribus, in prima limitat. nu. 8. versic. Maxime quia si talis casus eveniret. Alexan. consi. 39. num. 8. lib. 5. Nisi ex delicto in aliquam necessitatem incideret, ut ibi per eum, & Apostill. tradit Bellon. consil. 29. nu. 8. Dur. tit. 8. cap. 6. n. 7. Soc egregie in l. Marcellus, §. res quę, col. 1. vers. ex quibus infertur, ff. ad Treb. dicens non esse recedendum à comm. opi. maximè in judicando, ubi tamen Clau. attestatur, num. 2. vers. cujus dictis adde: quod distinctio Alexandri videtur vera & communis, quam etiam facit in l. quamvis ff. solut. matri. ubi loquitur de capto ex delicto suo: faciunt ad materiam tradita per Soc. consi. 79. nume. 7. Hyppol. singul. 104. Et cum opin. Bartol. & aliorum videtur transire Rip. in §. Divi, nume. 78. dum simpliciter citat post alios Bald. & videatur sequi Claud. ibi num. 9. quando necessitas esset maxima, & insolita.

QUADRAGESIMOPRIMO Quæritur, si † testator permitteret expresse alienationem 54
pro suis necessitatibus, ut de consuetudine Perusina refert Angel. l. quoties. C. de fideicom. & prout fecit testator ille, de quo in consi. Rimin. 109. ubi prohibuerat alienationem, nisi in casu necessitatis euidentissimæ, & Ruy. cons. 119. lib. 2. Quid importent illa verba: Respond. Videri poterit Bald. cons. 186. quid importent, lib. 2. in antiq. ubi distinguit, cujus meminit apostill. Bart. in Auth. res quę, C. comm. de legat. & apostil. Barto. & Alex. l. Marcellus. §. res quæ, ff. ad Treb. Apostil. Pract. Pap. forma lib. in act. reali, glo. vers. veris.. num. 32. Rip. l. filius famil. §. Divi. nu. 78. vers. sed quid si testator expresse. Boër. decis. 44. nu. 26. vers. & ita pulchre in simili. Dur. tit. 8. cap. 2. nu. 5. Corn. cons. 187. num. 8. vers. illa autem verba, Pro necessitatibus suis, lib. 2. Alexan. cons. 72. nume. 12. libr. 5. ubi etiam habetur de probatione necessitatis. Bald. pulchrè cons. 284. præmittendum, & cons. 207. Bartholomæus, lib. 3. in antiq. & illo casu Calderi. consil. 21. de testamen. Cravet. cons. 199. num. 4. Alciat. cons. 600. in princ. Riminal. d. q. 109. Bellon. cons. 66. nu. 2. cons. 67. nu. 6. & cons. 29. nu. 4.

Advertendum est obiter, quòd dum Bellon. in d. cons. 29. tenet quod expressio in casu infirmitatis non trahatur ad alium casum de quo non est facta mentio, tanquam omissum, & idem sensit d. consil. 67. Contrarium in terminis tenuit Anchar. consil. 152. num. 17. versi. Non obst. quod Petrus, & Alciat. §. Divi. quando testator excipit causam redemptionis ab hostibus, & diutinæ ægritudinis, an exceptiones hæ firmabunt prohibitionis regulam etiam ex causa non voluntaria & temporali. Refert Ruy. dicentem se respondisse non confirmari: & ejus sententiam probat, & ita Rui. consuluit, consil. 93. libr. 1. ubi consuluit pro creditoribus hæredis prohibiti, & tenuit hoc saltem durante vita prohibiti, lib. 1. Sed Alex. (de quo non meminit Ruy.) consi. 206. in tertio dubio. libr. 6. quando testator excepit casum expressę necessitatis, concludit fieri posse alienationem pro satisfaciendo creditoribus prohibiti, & alienationem quidem valere irrevocabiliter, ut per eum ibi nu. 5. ubi respond. §. prædium. l. peto. ff. de leg. 2. & de hoc, an † creditores possint mitti in tenu- 55
tam bonorum fideicommiss. eaque accipere in solutum tangit idem Ruyn. consil. 138. nume. 8. libr. 2. & consil. 123. num. 9. ubi consuluit Florentiæ, & Deci. consil. 357. num. 1. Jas. consi. 23. lib. 3. De necessitate autem infinita congessit Tiraq. de retract. §. 26. glo. 1. num. 18.

EX TESTAMENTO VEL AB intestato.

QUADRAGESIMOSECUNDO Quæritur, an † alias sub prohibitione alienationis 55
extra familiam, comprehenderetur hæredis institutio, vel ab intestato successio ejus, qui non sit de familia. Respon. Articulus est subtilis & controversus. Ias. in l. filius famil. §. Divi, nu. 101. in prima lectura. ff. de leg. 1. inquit, quod ista materia frequenter contingit in prącica: & tenet cum Ang. & Alexandro loquentibus, etiam si testator prohibui-

hibuisset expresse institutionem hærdis extranei: sub pœna privationis, quòd non: subdens ita consuluisse in civitate Paduæ, & ita fuisse judicatum. quodque qui nesciret illam decisionem Angel. diceret contrarium propter expressa verba testators, refert & sequitur Cur. Iun. cons. 160. num. 10. Dur. tit. 8. cap. 6. num. 2. refert sed non firmat Socin. Iun. consil. 112. nu. 11. & seq. li. 1. ubi consuluit Paduæ super fideicõmisso de Testis: Mãt. cons. 275. & cons. 194. ubi consuluit pro eadẽ parte: quãvis pro contraria illo casu respouderat Paris. consil. 17. libr. 3. & olim Alexand. de novo consil. 17. ubi Apostill. Illud vero cons. Ias. est consi. 120. libr. 1. ubi tamen in themate non apparet expressa prohibitio instituendi extraneũ, & ille prohibitus instituerat filias, quas Ias. præsupponit successuras ab intestato: idem Ias. alibi de eadem materia consi. 101. eo libro, & consi. 164. col. 3. lib. 4. & cons. 142. col. 10. lib. 2. ubi sequitur dictum Angel. etiam si expressa voluntas testatoris, & opinio Ang. & sequacium admittit distinguendo novissime Hieronym. Alban. consi. 41. num. 8. 10. Sed Apostil. Alexan. cons. 155. lib. 2. carpit Ias. tanquam. contra propriam conscientiam consuluerit prætextu decis. Ang. & Alexandri, & quod male consulta re tractavit postea legendo, d. §. diui, ubi Crot. num. 112. dicit decis. Ang. nullo pacto esse tenendam, & esse contra commun. opin. Dida. c. Raynaldus, n. 7. de testamen.

Quò verò ad casum in specie, quando agitur de eo, qui esset successurus ab intestato, quamuis non sit de familia, ultra tradita per Docto. in locis præallegatis, Ias. in l. voluntas, nu. 9. C. de fideicom. ita limitavit prohibitionem alienationis extra familiam, & dicit esse tenendum menti, quia multi in hoc errarent: & admittit Apostil. Alexan. consi. 56. num. 6. lib. 1. & cons. 55. num. 5. lib. 3. Tiraq. de Retra. §. 1. glo. 9. num. 173. Rui. consi. 89. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ, Hieronym, Alban. consi 23. num. 9. Alci. cons. 779. num. 3. ubi ait esse comm. opin. à qua in judicando non est recedendum, Rim. cons. 25. num. 1. & ibi Apostil. Socin. Iun, q 13. num. 13. q. 30. nu. 11. lib. 4. Crot. dicto §. Divi, attestatur esse commun. opin. à qua difficile esset recedere in practica. Nihilominus ipse contrariam opin. defendit affirmans esse in puncto juris verissimam, quodq; pro ea consuleret & judicaret, si casus de facto contingeret: reperi tamẽ eum consi. 65. in fin. transire simpliciter cum dicta com. opin. At in consi. 13. num. 17. videtur admittere opin. communem, quando prohibitio est simpliciter extra familiam, sed quando adsunt alia verba prægnantia, ut ibi num. 18. contrarium tenet propter enixam voluntatem testatoris.

Et quoniam Crot. num. 26. refert alios DD. Consulentes in illo casu. Reperio quod in eodem casu consuluerat Dec. cons. 182. ubi Deci. plura congessit in prin. pro parte contraria ad ostendendum quod non sit prohibitus successurus ab intestato, quibus in specie non respondit, sed unico verbo se expendivit num. 5. versi. ultimo non obstat.

Et quoniam Deci. ibi in addit. refert suum consilium revocari in dubium propter aliud in contrarium factum, illud consilium fuerat Ruy. consi. 131. lib. 2. Ruy. enim in illa causa ardua, quæ ventilabatur in Rota prius responderat consi. 130. postea viso contrario cons. Decij, contra illud scripsit cons. 131. Quo viso. Dec. replicavit, in addit. dic. cons. 182. ubi in fin. appellavit scripta Rui. esse cavillationes: Sed Ruy. cons. 123. iterum scripsit latissime pro defensione sui Responsi: causam autem illam vertentem in Rom. Cur. fuisse transactione concordatam, refert Apostil. Ruy. cons. 123. præalleg. Redeundo ad propositum. de quo congerit Tiraq. de Retr. §. 26. glo. 1. nu. 3. & seq. Cepha. cons. 153. nu. 32. & seq. & habetur in Motivis Rotæ Florentinæ, lib. 13. nu. 1. prædictam opinionem pro hærede esse communem attestatur Rip. in d. §Divi, nu. 96. At videri sibi periculosam urgentibus rationibus, de quibus per eum, subdentem quod si casus occurreret, esset quæstio pro amico, & limitat utramq; opin. ut per eum ibi: ubi Alcia. videtur tenere pro hærede legitimo, limitans tamen, nisi testator usus proponatur verbis non simplicem alienationis prohibitionem, sed fideicommissum absolutum etiam in casum mortis singnificatibus, ut quia dixisset, se velle, ut perpetuò in familia remaneret. Tũc hæres sive scriptus sive legitimus, qui ex familia nõ sit, restituere tenebitur: Limitat etiã aliter, ut per eũ, & plures limitationes tradit Crat. cons. 68. col. 2. lib. 2. Dida. pulchrè c. Raynaldus, nu. 8. & seq. de testa. tangit Zanch. §. cum ita, nu. 402. ubi etiam ampliat: & n. 1208. ubi tangit Q. de qua etiam per Alcia. d. §. Divi, ubi reprobat Ruy.

Ad evitandum autem difficultatem additum fuit in nostro themate (ex testamento vel ab intestato) pro qua clausula faciunt tradita per Rip. in d. §. Divi, ubi in tertia ratione præsupponit esse com. opin. in §. ea lege, l. si ita, ff. de verb. oblig. quod noo succedit, quando est expressa prohibitio extra familiam etiam per viam ultimæ voluntatis, & sensit *Did.* loco præalleg. nu. 9. versi. quorum sententia.

QUADRAGESIMOTERTIO Quæritur, an † in prohibitione & fideicommisso vocãte familiam, domum, &c. veniant filiæ, vel sorores 57
nondum nuptæ, vel etiam nuptæ: Respond. videri text. expressum pro filiabus vel sororibus in l. voluntas, C. de fideicom. Et nostris quoque temporibus non defuerunt, qui ita tenerent consulendo ex facto, Alex. consil. 56. num. 4. lib. 1. Dec. consi. 287. num. 12. Roc. Curt. in tract. de jur. patr. versi. competens, num. 2. ubi tangit remissive: & Ioan. de Selva in tract. de benefic. S. Q. par. 2. Gozad. consil. 34. num. 15. & sequen. Soc. Iun. Veronæ consil. 94. num. 10. lib. 1. maxime quando non adsunt alij de agnatione. Idem Socin. consil. 2. numer. 13. lib. Curt. Iun. consi. 49. num. 6. & sequ. Paris. consil. 33. lib. 3. consi. 88. num. 20. consil. 40. num. 39. lib. 2. Bertach. in tract. de Episcopo, quarta part. de potestate Episc. in temporalibus, nu. 143. Ias. consil. 142. num. 3. in fin. maxime quando maritata in familia: & illo casu Cur. Sen. consil. 63. num. 17. versi. quid plura, Socin. cons. 227. & illo casu Cor. consil. 230. libr. 3. Alciat. consil. 632. in fin. nisi testator excluserit proprias filias: Ruyn. consil. 153. num. 9. lib. 2. Zabar. consil. 91. colu. fin. Dur. tit. 5. ca. 22. in prin. nisi substituerit cippum domus: Port. consi. 13. num. 3. Alexandrin. consi. 106. Rip. §. Divi, nu. 98. ubi ponderat cons. colleg. Papien. relatum à Cur. Sen. cons. 64. col. 16. cum quibus etiam transit Alciat. ibi.

Sed in contrarium, quando testator considerat conservationem bonorum in agnatione & fami-

& familia, quod non comprehenduntur, declarat Soc. Iun. Vicentiæ consi. 168. num. 56. lib. 2. post Corn. consi. 26. lib. 4. & alibi sæpe. Idem Socin. Iun. consi. 158. eum. 44. Senis, & consi. 181. num. 40 lib. 2. Florentiæ, & ita alias fuit decisum in Rota Florentina, ut habetur in Motivis lib. 11. num. 190. Alexandrin. consil. 63. in fin. inclinat in favorem conservandę agnationis, Soc. inter consil. Curt. Sen. consi. 40. Ruyn. consil. 110. lib. 2. Vall. consi. 56. num. 26. & consi. 58. num. 82. lib. 3. Gozad. plenè consil. 79. & illo casu Ruyn. consi. 24. lib. 2. num. 14. singulariter distinguit inter prohibitionem, & vocationem, præsertim extantibus masculis ut ibi nu. 7. idem Ruy. consi. 168. lib. 3. & illo casu Rim. consi. 185. qui consuluerunt super fideicom. Ioan. de Lignano contra Soci. Cor præallegat. Idem Rimi. consi. 184. licet fœminæ essent pariter successuræ ab intestato cum masculis. Idē Gozad. consi. 45. num. 9. & seq. ubi subscripsit consi. Deci. consi. 495. adversus Curt. Iun. consil. 49. præalleg. Grat. pulchrè consi. 67. li. 2. ubi considerat communem usum loquendi Bononiæ, Perusij, & ubiq; per totam Italiam, & loquitur etiā in fœmina testatrice, Idem in consil. 68. ubi tangit de utraque. Q. Cur. Iun. consil. 154. num. 12. ubi loquuitur, quando extant masculi in pari gradu: & consi. 115. num. 20. & consil. 172. ubi de cippo; ubi illo casu Paris. contra consi. 25. lib. 3. Sed idem Paris. cum prædictis tenuit consi. 1. num. 58. eo. lib. & consi. 63. num. 24. li. 2. Crave. consi. 180. Zonet. consi. 35. quando vocavit illos de familia, Apostil. Deci. consi. 287 nu. 12. vers. nuptas. Rip. Respon. 3. lib. 2. Zasi. consi. 1. num. 23. & seq. lib. 2. nisi nubant in familia, Anca. q. 72. n. 31. ubi etiam in nondum nupta: Nevizan. consi. 33. Port. novissime consi. 11. num. 14. & videndus erit omnino Loaz. in §. Divi.

Mihi tamen semper placuit ista secunda opinio, tanquam consona menti & voluntati testatoris, & communi usui loquendi, & moribus totius Italiæ: Et maxime quando extant alij masculi de familia: Quicquid verset Tiraq. de Retract. §. 1. gl. 9. n. 194. 219. 234. ubi tractat materiam: & quo ad illa suam consuetudinem tenuit pro fœminis, num. 241. & tenuit etiam quo ad prohibitionem alienationis extra familiam, de legib. connubialib. glo. 3. num. 7. Quando tamen fœminæ comprehenderentur, an intelligatur solum in earum vita, tradit Paris. consi. 36. lib. 3. Sed ad tollendam omnem dubitationem additum fuit in nostra formula, de masculis, &c. & quia voluit, &c. juxta Socin. consi. 37. num. 9. versi. Septimo, lib. 3.

QUADRAGESIMOQUARTO Quæritur, an † prohibitione alienandi extra fami-
58 liam resultaret simplex fideicommissum etiam non secuta alienatione. Respon. articulum esse tritum, de quo pulchre tradit Rip. in §. divi, nu. 118. & seq. & Loaz. ibi, Ancar. q. 72. Crot. consi. 13. Alex. de Nevo consi. 38. Vicentiæ: Silvan. consi. 6. Alb. consi. 54. Cephal. consi. 17. & consi. 153. nu. 52. vers. verumtamen, Socin. consil. 57. lib. 3. ubi consuluit Florentiæ, & illo casu Dec. consi. 38. Ruy. etiam Florentiæ consi. 89. lib. 2. Alcia. consi. 484. & consi 650. ubi attestatur alias judicasse Senatum Mediol.

An autem si testator ordinaverit, quod aliqui dictorum filiorum non possint alienare, donec essent intra ætatem 33. annorum, post dicti filij possint de dictis bonis facere & disponere prout placuerit, fideicōmmissum præcedens quandocunq; aliquis filiorum decesserit sine filiis, limitetur, ut procedat ante ætatem 33. annorum. Item & postea casu, quo filij alienarent, tradit Ias. consi. 173. & consi. 232. in 3. dubio, lib. Ad idem Ruy. consi. 132. lib. 2. & illo casu Dec. contra. consi. 386. Et per eundem Ruy. consi. 117. eod libro, & consi. 121. lib. 3. Soc. Iun. consi. 173. nu. 33. & consi. 188. in fin. lib. 2. Alcia. consi. 483. num. 13. versi. Et potius: Paris. consi. 31. nu 23. consi. 55. num. 16. eo libro. Alex. de Nevo consi 38. nu. 5. Crot. §. divi, nu. 48. & consi. 61. & illo casu Rui. consi. 72. lib. 2. Cotta pulchrè memoral. ver. licentia alienandi, ubi refert, quod est casus, qui sæpe ex facto incidit, Alcia. consi. 495. n. 13. Zanch. §. cum ita, num. 677. Manfred. in tract. de Attentatis, pag. 52 & Rui. consi. 41. nu. 3. & quādo adest prohibitio divisionis & alienationis simul, tradit singulariter idem Ruyn. consi. 76. col. 3. vers. Et istud probatur etiam ratione multum clara judicio meo, lib. 2. & ita consuluit Rota Bononien. in illa causa Cellesiia, de qua suprà q. 21. & ita etiam fuit judicatum in Rota Florentina.

SEU AD ALIQUEM ACTUM ALIEnandi deveniret, &c.

QUADRAGESIMOQUINTO Quæritur, quid importent suprascripta verba. Respo. multum, ut declarant Doct. in §. divi, nam † est controversia, quando dictum esset, si alienaverit, 59
&c. an impediatur translatio dominij: Et pleriq; tenent quod sic, quando præcedit expressa prohibitio. Bar. ibi nu. 6. ver. unde si testator: prout quidam eum intelligunt, Crot. post alios nu. 5. ver. distingue tamen, & nu. 3. ubi ait, istam distinctionem esse verissimam: Dur. tit. 8. ca. 6. nu. 4. in fin. Paul. Cast. decisivo consi. 17. Ruy. consi. 39. num. 3. vers. secundus casus, lib. 5. Drot. consi. 13. nu. 6. 42. versi. Tertius casus est.

Sed contrarium illo casu tenuit Ruy. consil. 131. num. 8. vers. Et ita Doct. ibi communiter hoc modo intelligunt Bar. lib. 2. & illo casu hanc conclusionem videtur addmittere Dec. consi. 182. col. 2. versi. Quarto, & col. 6. vers. Tertio & idem Ruy. Florentię super fideicommisso de Gerardis consi. 114. nu. 13. lib. 3. ideo ad tollendam difficultatem testator noster usus est verbis supra scriptis.

Verum quia Rip. in d. §. Divi, videtur facere differentiam inter verbum (Si alienaverit) & verbum (Si contra fecerit) pro quo facit Aret. consi. 18. nu. 4. ver. si quid contra ea factum erit: Corn. consil. 276. col. 1. versi. si secus factum fuerit, lib. 1. ubi attentaverit dicere quod illa distinctio non habet locum in ultima voluntate, ex mente Bart. Et in similibus verbis, si modo aliquo contrafecerit, vel venerit, loquitur (et si non ponderet) Ruy. consi. 39. lib. 5. Dur. tit. 8. cap. 5. Alexan. consi. 57. lib. 2. refert Crot. dicto consi. 13. num. 44. ubi adducit tex. l. pater. §. quindecim. ff. de lega. tertio. Nihilominus reperi eundem Ruy. principaliter. & expresse reprobantem hanc differentiam in consi. 116. num. 14. lib. 2. super illo fideicommisso de Gerardis Flor. ubi facit mentionē de Aret. & Cor. Et idem Ruy. in pręced. consi. 114. num. 12. & hanc ultimam opinionem sequor; quia non percipio realem differentiam inter prædicta verba: Additum fuit tamen in nostro themate etiam, Vel 60
huic

huic prohibitioni contrafaceret quoquo modo) &c. De† verbis autem, casu quo alienaret, vel adveniente casu alienationis tradit, Soc. cons.115. li. ubi consuluit Florentiæ contra hospitale S. Mariæ novæ? prætendens admitti stante prohibitione alienandi apposita in donatione.

60

Et quia obiter facta est mentio de casu, quo erat vocatum hospitale, & sæpè in similibus prohibitionibus vocari solent ecclesiæ: non videtur omittendum mirabile consi. Ang. inter consil. Bald. consil. 219. Punctus, lib. 4. in antiq. ubi in simili vocatione cujusdā fraternitatis S. Mariæ, cōsuluit, quod probe facerent homines ipsius, si dicta bona redderent, & cederent, credendum est enim (ait Angel.) quod pater volens salubre consilium pro filio capere, ad quod semper inclinatur & flectitur paterna pietas, voluerit bona quæ venderentur per filiū ad fraternitatē devolvi, ut filiū suū comprimeret timore pœnæ prædictæ, & juvenilem calorem, qui ad effundendum patrimonium solet communiter esse pronus, non autem ipsius fraternitatis intuitu: cum verisimile sit testatorem non prædilexisse filio suo fraternitatem vel alium, maximè illo casu, ubi omni studio, solertiq; cura vigilaverat, ut de dominio filij non exirent ullatenus bona prædicta: cui consilio subscripsit, & æquum putavit etiam Bal. Angeli frater, & ita novissimè consuluit Hieron. Alban. consi. 41. col. 2. in prin. & nu. 16. ubi tamen nullam fecit mentionem præalleg. consil. Angeli. Conferunt ad propositum tradita per Ruy. consi. 122. num. 7. lib. 2. Cephal. consil. 282. nu. 29. Crau. consi. 103. an adversus pœnam privationis detur restitutio in integrum: ut ibi per eum. Et de filijs prohibiti contravenientis etiam privandis consuluit Soc. Iun. cons. 70. lib. 4.

VEL FORTE TANQVAM ALIENANTIS hæredes non admitteretur.

61 QUADRAGESIMO SEXTO Quæritur, an † hæres alienantis possit uendicare bona fideicommissaria alienata: Respon. ista quæstio videtur in hac materia frequentissima, quotidiè enim videmus in praxi opponi hanc exceptionem adversus petitionem bonorum fideicommissariorum, & ob eam sæpe remanere voluntates & dispositiones testatorum circa fideicommissa sine effectu.

Et pro fideicommissario faciunt tradita per Gra. decis. 93. nu. 7. versi. Nec obstaret, ubi loquitur in terminis nostris, & multipliciter respondet objectis Crauet. cons. 200. nu. 7. ver. Rursus illa regula, quod hæres: & consuluit quidam Salustius inter cons. Pauli Cast cons. 196. Visis dubijs, in nou. cui subscripsit Abb. Natt. pulchre cons. 470. num. 12. vers. Nec dicatur, Grat. egregiè consi. 91. lib. 1. Alexan. consi. 84. nu. 7. in fin. Cuma. consi. 33. Alcia. §. divi, circa fin. ut eum citat Pinel. l. 1. in 3. par. nu. 82. vers. infertur undecimo, C. de bon. mat.

Sed Pinel. ipse (quem virum & eruditione maxima, & diligentia præclarum appellat Ant. Padil. in l. & in prouinciali. C. de ser. & aqu.) contrarium tenuit loco præalleg. num. 81. versi. ampliatur 6. & nume. 82. vers. Infertur, Pract. Papien. in forma libelli in actione reali, in glo. versi. Veris, numer. 34. Paul. Cast. decisivo consi. 17. col. 3. in fin. in antiq. & cons. 262. circa primum, col. 2. versic. circa secundum, & cons. 367. quia in suprascripto, col. 1. ubi distinguit, quando est hæres beneficio inuētarij, in nou. Alex. cons. 32. nu. 5. consi. 3. num. 1. lib. 3. consi. 170. nume. 7. lib. 5. consi. 123. num. 8. lib. 1. Alexandrinus consi. 42. in fin. consi. 163. in fin. Crau. consi. 131. num. 6. Ruyn. consi. 7. nu. 39. lib. 1. Tiraq. de Retract. §. 1. glo. 6. num. 49. versic. Et est optimus: Guid. Pap. consi. 133. in fin. Rodor. Zuar. in repet. leg. Quoniam priorib. Ampliatur septimo, col. 5. versic. & non solum rem propriam, & nu. 4. versic. ex prædictis infero unum notabile: Gozad. consi. 94. num. 19. Alciat. cons. 600. ubi de restitutione adversus omissionem inventarij, Deci. consil. 38. num. 5. versic. secundo, & consil. 547. num. 3. Bologni. consil. 3. sensit Socin. consil. 43. circa fin. versicul. vel dicamus, lib. 3. Fulgos. consil. 67. colum. 2. & illo casu Rom. consil. 18. colum. 2. & consil. 456. col. 2. Dur. tit. 11. cap. 8. nu. 5. Curt. Sen. consi. 63. colum. penult. Alber. consi. 29. nu. 17. versic. Circa quartam, & consi. 73. nu. 2. Zanch. in §. cum ita, num. 355. versi. quibus adde, iuncto nu. 358. versi. Et propterea, Bertran. cons. 228. in prin. lib. 2. in antiq. Paris. cons. 33. nu. 15. lib. 1. & cons. 48. nu. 3. lib. 3. & cons. 34. in fin. lib. 2. Soc. Iun. consi. 107. nu. 58. lib. 3. ubi se remittit ad cons. 124. lib. 1. Soci. cons. 290. num. 3. lib. 2. ubi subscripsit consil. D. Francisci Pepi Florentini, Corn. cons. 133. lib. 4. & consil. 304. num. 18. lib. 3. Crot. in §. divi, num. 148. Et novissimè consummatissimus Iurisconf. & Aduocatus Florentinus D. Ioan. Baptista Asinius (de quo vere illud dici posset, quod ita iustus & bonus vir est, ut natura non disciplina consultus esse videatur, ita peritus ac prudens, ut ex iure civili non scientia solum, verum etiam bonitas nata videatur) in suis doctiss. & elegantiss. commentariis in titulum Digestorum de Religiosis & sumptibus funerum, l. 1. nu. 184. 186. ubi inter alias pulchras decisiones diligenter ad propositum collectas, infert in spe-cie ad fideicommissum, ut ibi per eum:

Aduertendum est tamen ad unum circa prædicta, quod licet conficiatur inuentarium, nihilominus non potest in effectu agi præcisè contra bona, si remaneant tot bona alienatis. Socin. Iun. in d. cons. 107. in fin. libr. 3. Paul. Castr. d. consil. 262. Exe. in tract. de Pactis, nu. 228. versic. Ista sublimitatio bene procedit, quem refert & sequitur addens plures alios Pinel. loco præallega. versic. Ampliatur septimo: ubi subdit esse notandum contra errorem multorum, qui putant inventarium ad plura prodesse quam herbam Betonicam, atque inde erroneè tradunt facto inuentario admitti hæredem contra factum defuncti, in quo errore fuerunt non rato graves Docto. de quibus per eum ibi.

Cui † vero incumbat onus probandi, quod extent tot alia bona equivalentia, tradit Cravet. consil. 225. circa fin. ubi videtur velle quod incumbat fideicommissario liquidare per æstimationem, valorem bonorum, de quibus in inventario, sensit Alex. l. sæpè, num. 27. ff. de re judic. Et ad idem facit Natt. consi. 214. num. 4. versi. utrum autem: & consil. 238. num. 6. & seq. Aret. Inst. de actio. §. si quis agens, nume. 12. Ancar. consi. 172. num. 8. Herculan. in tract. de Negativa, n. 26. versic. Nono ubi citat, Crau. dicto consi. 225. reperio tamen Paul. Castr. consil. 211. suprascripta omnia, in tertio dubio, in antiq. censisse contrarium quod onus 62

pro-

probandi valorem & æstimationem bonorum tunc. heredi incumbat: Possent forsan concordari, distinguendo quis sit actor vel reus, ut est de mente Natt.d.consf.238.col.fin.versi. Præterea dato: Et videndus erit Niconit.ff.de oper.nou.nuuc. ubi infinitos cumulavit, sed non omnes prææallegatos in specie.

Postremo advertendum esset ad illam sublimitationem, quam pro nova tradidit Exe. loco præalleg.num.228.ver. Secundo & noviter: ubi præsupposita nullitate contractus alienationis, quantum ad rei translationem, infert exceptionem non obstare quando agens mallet teneri de evi-
63 ctione, & habere bona alienata † quod ait esse notandum pro excellente limitatione ad l. vendicantem, ff. de evictio. Subdens, quod hæc sublim. satis procederet respectu alienationis inter vivos, secus autem in testamento: ut ibi per eum: qui videtur sensisse in hoc cum Gramma. in d.decis.63. & aliis pluribus sequacibus prealleg.in prin.Q.

64 An † autem gravatus vendens teneatur de evictione, vel saltem ad restitutionem prætij est optimum consil.in materia Alexandr.consil.152.per totum, & habetur in decis. Rot. Noviss. Augustini.465.Jo.Paluslib.3.Corn.consi.2.lib.3.

65 De † cautela & modo per quem emptor domus subjectæ fideicommisso conditionali, reddatur securus, ita quod nec de præsenti, nec in futurum molestari possit, tradit in specie Decius consil.323.per totum.

De fideicommissario agente & offerente prætium emptori.Grat.consi.91.in fin.lib.1.

66 De † hærede de gravato alienante ignoranter, & ignoranti fideicommissum, Ias.l.fin.§.sed quia nostra, versi. Quarto notabiliter limita, & bene signa: C.com.de leg.Æmilia.consil.140.Vall. consi. 85.lib. 1. Alcia. consi. 664. Mayner. l. non potest videri.ff.de regul.iur. ubi de ignorantia utriusq;: Ruy.consil.86.118.libr.2. Cravet. consil.193. ubi scientia qualiter probetur, & conf.77. nu.18. Betrand.consi.23.lib.1.in antiq.Barb.consi.14.lib.3. ubi bene declarat: Bellon.consi.64.Guid.Pap.decis.611.decis. Rot. Florentinæ ut habetur in Mo-
67 tivis,lib.9.num. 138. De † præscriptione rei prohibitæ alienari per testatorem expresse vel tacite, Crot.d.§.divi.nu.138.ubi in hoc articulo fecit sex conclusiones, Bald. in tractat. de præscriptionib. in 5.par. prin. q. 4. 5. Dec. conf. 267. 202. in fin. Cepoll. l. 2. nu. 38. C. de usuca. pro emp. ubi late Alexandr.conf 97.98, Grat.conf.91. nu.51. Soci. Iun.conf.149.li.2.ubi etiam si cesset præscrip.contra unum, an cesset contra alium, fratrem vel consortem: & conf.128.num.133.vers.postremo,lib.1. Curt.Iun.conf.88.& pulchre in auth.res quæ, nu. 4. C. com. de leg. Alcia conf.594. nu. 13. Paris. consi.48. nu.18. conf. 66. nu. 81. lib. 3. & illo casu Grat.consi.102.lib.2.Cephal. conf.215. nu.17. Pinel.in auth.nisi, nu.22.26.35.C.de bon. mat. Rip. d. §. divi, ubi nu. 116. quando sequentes in gradu sunt hæredes proximiorum contra quos decursa est præscrip. an ex persona sua possint alienata vendicare, & refert Nat.conf.437.col.pen. & tradit Alc.d.§.divi ad fi. de quo puncto tetigit Alex. conf.101. nu. 24. lib. 7. cujus Rip. non meminit, Soc.Iun.conf..num.9.ubi solum Rip. citat, li.4. novissime Pinel.loco prealleg.num.50.

De fideicommissario agente contra hæredem alienantis, Ruy.conf.59.lib.4.Barb.conf.3. col.8. lib.4.Bart.conf.19.

De † emente scienter fideicommissum, an agat de evict, Ruy. conf. 146. li.1. ubi consuluit Florentiæ. 68

De deteriorante bona immobilia subiecta fideicommisso, obligato ad reficiendum damnum, decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib.8.nu.166.

De † hærede gravato obligato reddere rationem fideicommissario, Paris.conf.81.libr.2.& alij alibi sæpe. 69

Postremo, dum in nostro themate fuit additũ, Forte essent negligentes in vendicando, faciunt tradita per Zanch.§.cum ita, nu.414. versi. Et hoc ideò fecit, ut licet fideicommissarius universalis consentiat, ut sæpe fit, &c.

COMMITTERET ALIQVOD; Crimen

QUADRAGESIMOPRIMO Quæritur, an † valeat expressa provisio, quod bona non transeant in fiscum: Respon. Prima facie videtur 70
tex. quod non, in l. filius famil. §. divi. vers. neque fisco fraudi esse, ff. de leg.1. Sed glo.& Ias. intelligunt, ex causa delicti; At Rip.ibi num.52.dicit esse advertendum, quod ille text. videtur probare, quod prohibitio generaliter non noceat fisco propter illa verba (neque fisco fraudi esse) unde ipse intelligit generaliter, quando constaret, quod testator in fraudem fisci prohibitionem fecisset, quia tunc bona prohibita venirent in fiscũ propter fraudem & ita loquatur ille tex. contraria vero loquantur, quando facta est prohibitio sine fraude: Alc.ibi (non facta mentione) Ripæ eodem objecto impugnare videtur intellectum glo.& sequacium, unde ipse ait forte verius esse, ibi probari, bona à testatore vetita alienari propter delicta tamen publicari posse ut per eum ibi: conf.783. ubi refert eadem fere fundamenta, attestans quod ipse solet sequi hanc opin. Et illo casu, licet ex alijs fundamentis, consuluit Hieron. Alban.conf.1.nu. 13.& seq.

Avertendum est tamen, quod dum Alcia.induxit dictum Bart.l. si quis in tantam, C. unde vi. videtur imo induci posse in contrarium: Et inducit Rimi.consi.81.n.18.Natt.conf.528.xi.20.Bossi.titulo de bonorũ publicat.nu.41.ubi refert fuisse iudicatum, Didac. Segur.titulo de bonis lucrandis, nu.220.255.Imo etiam ipse Alciat.conf.522.num. 2.in fin.ver.Nec obstat.

Et secundum præcedentem opin. quod stante prohibitione expressa non transeant in fiscum, ipse respondit consil.533.num.1. & consi.650. ubi attestatur quod est certa & communis opinio, quam cum exerceret officium aduocationis semper vidit observari: Vbi in fin. sensit idem, quando testator expressit de fisco.

Sed idem Alciat.in d.§. Divi formauit expresse, Q. nostram in terminis, quando testator expressit de fisco, & respondit satis credere excludi fiscum, potuit enim testator rei suæ hanc legem imponere, nec ipse fraudem fisco facere videtur, qui nihil deliquit, imò delinquentem hæredem (quod in se est) bonis suis privat, & ad alium transfert, qua de re alibi ait dixisse in l. post contractũ, ff. de donat. Et quamvis non faciat mentionem, tamen Ruy. idem tradit in quarto notab. & sequitur Socin.Iun.consi.34.num.7.8. & consi.49.lib. 3. ubi respodet objectis Rip. Alicia. & Cati, qui con-

contrarium attentabant: & quando test. expressit de fisco consuluit idem Ruy.cons.129. cons.2. ubi loquitur in casu, quo testator expresserat devenientc ad actum committendi crimen, prout in nostra formula. Vall.cons.56.n.11.lib.1.&Natt. cons.520. prællegat.Alb.cons.7.

Additum tamen fuit in nostra formula ad majorem declarationem. Declarans mentem suam esse principaliter providere pro conservatione bonorum suorum in familia, non autem facere aliquam fraudem fisco: Faciunt ad hoc tradita superius Q.30.in fi.

De hac autem materia confiscationis bonorũ fideicommiss. in casu occurrente ultra prædicta poterunt videri Bero.q.41.Cagn.l.Papinianus.§. meminisse, ff. de inoff. testa. Ferron. eleganter pro substituto contra fiscum,in consue.Burg.tit. 8 §.10.ver. Hæc faciunt ut minus dubitandum sit, lib.2. ubi tamen refert dicentes edicto Regio totum hoc nuper decisum, & præferri substituto fiscum,sed nondum apud ipsos Burgund. receptum esse,Clar. in practica criminali, q.78. versi. item quæro,& de fideicommisso conditionali, Deci. consi.255. in 2.dubio. Bossius titulo præallegato de bonorum publicatione, n.34. versic.est etiam alia via, ubi in specie de prohibitione alienationis fideicommissi:& videri poterit n. 30. ubi defendit prohibitionem testatoris ab objectis,quod in fraudem, &c. Et de fideicommisso sub conditione an veniat, n. 18. & generaliter,an bona futura,n.66.

Verum quia hodiè communiter per decreta Principum fuit provisum in specie etiam de bonis futuris videatur v.30.versi. sed contra dictam cautelam alia est via, ubi dat cautelam per viam exhæredationis, & refert fuisse iudicatum, quando delictum jam erat commissum: & tradit idem Curt. Iun. consi. 182. & illo casu Soc. Iun.consi. 169. Dec. cons.438. Silvan.cons.79. n.7. ubi refert simpliciter Curt.Iun.dict.cons.182.Hyppol. in pract. §. aggredior, n.89.Ruy.cons.123. lib.4. Contra Memoral. ver. Pannitus ex crimine, & versic. testamentum in quo pater, ubi pulchre de cautelis contra Fiscum. Et circa illam Q. positam per eum in fin. contra fiscum addi posset in Florẽtinis Rui.consi.136. per totum.

NEC EX CAVSA DOTIVM, &c.

71 QUADRAGESIMO OCTAVO Quæritur, an † testator possit prohibere expressè alienationem etiam ex causa dotium constituendarum, vel restituendarum. Resp. In expressa prohibitione generali, quod adhuc procedat authen.res quæ,tenet ibi Ias. n.24. versi. Nunc succedit pulchrum dubium, C.com. de leg. attestatur esse com. opin. Subdit tamen, quod fortè in puncto juris posset teneri contra communem sententiam, & refert ita alias tentasse consulendo in civitate Bononiæ, tandem videtur residere cũ opi.Bart. quæ est communis, argumento de quo per eum ibi;& n,32. versi. Decimò extendet:Nõ reperiri illud consilium,sed unum verbum ipse posuit in consi.23.n.2.versic. Ista opin.multò fortiùs l.3. ubi tamen consuluit pro communi, prout etiam consi. 157. col. 2. in secunda difficultate l. 2. ubi scripsit post insignes & præstantissimos Doct.Florentinos;Socin,l.Marcellus,§.res quę, n.10. versi. sed in contrarium. ff. ad Treb.Rip.§. Divi, n. 70. & cum prædicta communi transit Dec.consil.519.n.19. attestans ab ea in judicando non esse recedendum: Corn.consi.38.n.5. versi. Placet,lib.1. Gozad. consi.97.n.9. ubi ait omnes ita tenere in locis ordinarijs: Cur.Sen. consi.27. n.12.13. & consi. 63.n. 20. ubi refert ita sæpenumero consuluisse, dum casus occurrit, & facit mentionem de præalleg. consilio: Dida.Var. resol.lib.3.c.6.n.10.versi.secundò: Caru.cons.291. n.4.versi.sextò: Alci.consi. 644. dicit communẽ, & idem de verb. sign. lib. 3. col. antepan. Bald. Nou. tract. de dote,parte 6. privil. 13. ubi refert quod alias dum Pisis legebat, consuluit apud Florentiam.

Sed contrariam opin. quod imo stante expressa prohibitione testatoris, non valeat alienatio, consuluit Corn. cons. 294. n.5. & seq. lib.3. ubi refert & sequitur Bald. & Paul. Castr. allegatos à Jas. & illo casu consuluit Soci cons.49.n.14. lib.1. & Alex.cons.101.lib.7. Areti. cons.37. Idẽ Corn. consi.304. eod.lib. Socin. cons.75. n.7. l. 1.& præsupposuit Campeg.inter consil.Grat.cõsi.9.n.25. l.2. Guid. Pap. consil.140.n.7. & cons. 601. in fin. Et sensit Dur. tit.8. cap.9. n.2. Grat. consi.17.n.20. l.2. ubi tamen non firmat: Et videtur sequi Claud. §.Diui,n.22.

Retenta tamen prima opi. tanquam magis cõmuni, Alex.consi.56.lib.1. eam limitat non procedere, † quando testator expressit etiam ex causa dotium, refert & simpliciter sequitur Jas. dicta auth.res quæ, n.24. & consi.157. lib.2. præalleg. & hanc limitationem esse tenendã affirmat Curt. Jun.in d. authen.res quæ,n.39. quamvis variaverit consil.59. Curt. Sen.consi.63.n.20. Paris.cõs. 52. n.37.& consi.63.n.38. libro secundo, ubi inter alios citat Joan. Petrucc. in dicta authen. res quæ, Didac. Var. resolut. loco præalleg. versi. Tertiò.versi. Ego verò, ubi plures adduxit Vall. cons.85.n.23.lib.1.Clau.§.divi,n.22. præalleg.ubi refert limitationem Alexandri. 72

Contrarium tamen videtur sensisse Rip.§. diui,n.73. Jas. in d. auth. res quæ, circa fin. versi. Decimo tertiò limita: Padill. ibi n.117. uba tamẽ attestatur esse communem limitationem: Villalob.in tracta. com. opin. versi. Alienari prohibita,n.79. juncto n. 86. ubi refert Did. & post eũ distinguit: Et secundum hanc opin. fuisse decisũ in curia Delphin. attestatur Guid.Pap. decis. 96. ubi fecit mentionem de cons.140. præalleg. In quo secutus fuerat Bal.& in fin. refert, non obstante dicta prohibitione etiam ex casu dotis cõfirmata per filium, ita fuisse unanimiter cõclusum inter Dd. de Parlamento,& inde judicatum: quã decisionem refert & sequitur tanquam veriorem, Boer. decis.129. n.5. Idem admittit Bellon. cons. 83.n.6. versi. quod adeo verum est, Lup. in repet. c. per vestras,in Rubrica,§.16.n.11.versi. Nisi specialiter, refert similem clausulam vidisse appositã in quodam majoratu.

Est tamen advertendum, quod in illa decis. Delphin. præsupponitur pro constanti, quod aliunde dotari non posset: At in nostra formula fuit provisum de fructib. juxta l. mulier, §. cum proponeretur. ff. ad Treb. & tradita per Silvan. consi.90.n.11.versi. ubi fructus non sufficerent, & Lup. loco præalleg.§.14. in prin. vers. Ex quo infertur, & sic cum isto temperamento posset

sustineri prædicta opinio aliàs videretur nimis dura & rigorosa in iudicando, ut tradit Bero. q. 110. ubi latè & egregiè.

73 An † vero dicta auth. res, quæ procedat in dote restituenda habita post mortem testatoris: Jas. ibi.n.29.& n.33.versi. Quintò limita, tenet quod non, contra opi. Anan. & Jasonem refert & sequiturRuy.consi.133.n.13.ubi consuluit Florentiæ,& consi.137.n.18.in fin.lib.2. & ipse Jas.cons. 23. n.2. lib. 3. & consuluit Vicentiæ super fideicommisso de Pagellis,consi.231.n.3 lib.2. ubi affirmat istam esse veritatem: quamvis illo casu præsupponat contrarium Soci.consi.42.& consi.36. lib.3. Alciat.l.1. n.65. versi. Ego tamen.ff. solur. matr.& cons.555. ubi distinguit: Paris.cons.52. n. 34. lib.2. ubi refert Perusi. dicentes esse communem,& in practica servari,Soci.Iun.consi.119. n. 7.lib.2. Apostill. Alexan.cons.231.illud tamen est consil. Anan. nonAlexandri,ut advertit Curt.Jũ. in d. auth.res quæ,n.7. & extat inter consi. ipsius Anã.consi.61. ut dicit etiam Natt.consi.61. col.3.

Contrariam tamen sententiam tenuit idẽ Jas. cons.157.lib.2.ubi videtur consuluisse Florentiæ post alios celebres Doct.Florentinos:Dec.cons. 376. ubi fecit mentionem de Jas. Ruy. consi.89. n.41. lib.2. ubi consuluit Florentiæ: & illo casu Deci.consil.519.& cons.377.& Negusant. ut ejus consilium aliàs vidi. Et verè hæc opinio videtur canonizata Florentiæ. Et tenet Mant. cons.291. n.5. Curt. Jun. in d. auth.res quæ,n.7. Silvan.cõs. 90. n.11. Natta pulchrè consi.61. præalleg. sensit Claud.in §. Divi, n.24. dum se remittit ad consilium Alex. 67.lib. 4. Ripa ibi n. 76. distinguens tamen, & respond. primo titulo comm. de lega. Alexandrin.consi.78.num.1. Vall. cons.85. in fin. lib.1. Didac. Vari. Resol.lib.3.cap.6. n.10. versic. Quartò, Villalob. in tracta.com. opin.vers. Alienari prohibita, n.79.80. Æmilia.cõs.144. Corn. in dicta auth.res quæ,n.5.15. ubi distinguit.

Et † quia dispositio dictæ auth. res quæ, pro-
74 cedit in subsidium, an onus probandi non extare alia bona libera incumbat prætendendi diminuere fideicommissum, tradit Loaz.§.Divi, n.70.ff. de leg.1.Dec.cons.519.in fin. versi.& mulier,quę dicit non esse alia bona: ubi consuluit Florentiæ & tenet quod mulier habeat intentionem fundatam ex suo dicto: Cur.Sen.pulchre cons.27. n.17. sed contra præmissam: Socin. consil. 104. in fin. lib.3.Cagnol.l.fin. n.273.versi. Et mulier dicens, C. de pact. ubi citat Deci.d.519.Cur. Jun.d.auth. res quæ,n,46. vers. Vigesimasexta, ubi citat Soci. d.cons,104.Facit Pau.Castr.cons.367.col.2.vers. & ex his sequitur: in antiq. & sensit Cephal.cons. 261. num. 29. ver. Nec mihi constat alia bona extitisse.

Sed quod imò onus probandi incumbat mulieri tradit Bertran. cons. 161. n.26. lib.3.in antiq. Paris.cons.119. n.5. lib.1. Corn. cons.3. n.3. lib.3. facit Crave. consi. 77. n.4. Bellon. cons. 83. n.7. versic. Debent itaq; alij adversarij probare, subesse causam, quod bona subiecta fideicommisso possint alienari.Nat.cons 238.n.6.vers.& si dicatur,faciunt generaliter tradita per Hercul.in tract. de negativa.in prin.n.2.4.Et hanc ultimam opin. sequor, quæ habet regulam pro se prohibitivam.

75 An † autem dispositio dictæ auth. res quæ, procedat quando testator expresse providit de dotibus,ut nihilominus restringatur, quando in subsidium tantum: tradit Alexandr. cons.124. Et elicitur ex traditis per Dec. cons.81. in sexto quæsito,n.5. Ruy. cons. 138. n.11. lib.2. Et novissimè Cephal. latè & pulchrè consi. 105. maximè n. 19. n. 43. vers. Nec obst. Quamvis variasse videatur consi.253.n.43. versi. Nec nocet; Et secundum præalleg. quod restringatur, ego olim consului super fideicommisso clarissimi D. Simonis de Portis senioris, qui mandavit fœminas extantes dotari: in causa fideicommissaria clarissimi D. Leonardi de Portis, de qua feci mentionem superius Q. prima & alibi: Videatur Port. consil. 97. ubi consuluit Vicentiæ super testamento & legato Magnifici Domini Alexandri de Portis. Alexan. de Nevo cons. 76. in fin. ubi loquitur in casu, quo gravatus dotaverat ultra summam taxatam à testatore.

An vero † si post provisionem vel legatum dotium, taxata certa quantitate & summa, antequã fiant nuptiæ, ex varietate temporum (ut experientia ostendit) dotes creverint, possit fieri diminutio fideicommissi,pro nubendis fœminis, tradit in terminis Crau.cons.291. n.4. vers. sed mutata fuerunt tempora, & dotium constitutiones excreverunt; Facit Alciat. de præsumpt. lib. 1. versi. Secundo, in fin versi. ex quo antequam nubat possent prædicta immutari: & consi. 244. n. 4. versic. imo debuerunt, quia dotes creverant. Æmilia.cõsi, 98.n.6.vers.& quamvis ipse vivens: & novissime Port. cons. 92. n. 102. vers. Nonò quæritur,ubi consuluit super fideicommisso Clarissimi D.Federici de Portis, Jurisconsul. sapientiss. qui in legato facto filiabus pro dotibus,expressè post summam & quantitatem taxatam, adiecerat, & plus & minus,habito respectu ad conditionem temporum,&c. Hæc Q. sæpe oritur his nostris temporibus, & ex facto vidi Vicentiæ exortam inter Magnificam D. Bernardinam de Prioratis, & Magnificos eius patrueles: Vidi postea etiam Florentiæ cum essem Auditor Rotæ,& decisum fuit in Rota,nemine dissentiente, posse fieri diminutionem fideicommissi pro argumento dotis, juxta cons. Crau.& alia præallegata. 76

Postremo de materia dictæ auth. res quæ, & quod ex causa dotis fideicommissum alienetur, nec possit per vocatos revocari, extat decisio Rotæ Florentinæ,ut habetur in Motivis lib.4.n.150. Et quod bona subiecta fideicommisso per matrẽ possint alienari pro restitutione dotis(sicut in patre) in Motivis lib.12. n.66.& quod non procedat pro filiabus nondum natis & conceptis tempore mortis testatoris, in Motivis lib.10.n.122.

TREBELLIANICAM.

QUADRAGESIMONONO Quæritur,an Trebellianica † possit prohiberi in filijs primi gradus: Respon. pro parte negativa consuluit Deci. cons.81. in quarto dubio n.3. dicens esse communem opi. & habere æquitatem filijs favorabilem, & ideo sequendam, maxime coram arbitris; quod consilium fecit Paduæ in causa, quæ agitabatur Romæ,ut ipse refert consi.218.n.5.ubi pariter in causa,quæ agitabatur Romæ consuluit: Eandem opin. elegit Pic. in l. in quartam, ff. ad leg. Falc. quia in tanto dubio eligenda videbatur opin. quæ fuerat filijs, l.nam etsi parentibus, ff. de inoff. testamen. Quamvis ipse fateatur. 77

contra-

contrariam esse magis communem, Jas. l. Marcellus, n. 55. versicn. Quid tenendum, ff. ad Treb. inquit tenendam esse hanc limitationem: & Roman. ibi attestatur ita obtinuisse Florentiæ Guid. Pap. decis. 51. Villalob. in tract. com. opin. versic. testator, n. 78. etiam si detrahendæ duæ quartæ: Ber. c. in præsentia, n. 445. de prob. ubi attestatur tenuisse legendo & consulendo, Apostill. Alegand. cons. 165. in fin. lib. 5. ubi quòd practicatur in patria iuris scripti, & iustè, quia æquior & utilior filijs. Hieronym. Alba. cons. 1. n. 14. Alci. consi. 656. n. 1. versic. præsertim in liberis primi gradus: Neuizan. late consi. 1. etiam si duę quartæ: etiam non confecto inventario: Ruyn. l. centurio, n. 60. ff. de vulg. dicit videri opi. veram, pro qua antea consuluit (Variavit tamen ut apparet ex consilijs) Rip. l. nemo, n. 54. ff. de leg. 1. sequitur tanquàm communem: & limitat, nisi hæredes fuissent gravati, iuxta consi. Alexandri, Socin. Jũ. cons. 131. lib. 1. ubi consuluit Veronæ, & ita fuit iudicatum, ut ipse refert decisivo consi 137. n. 7. & lib. 2. cons. 28. n. 2. & d. cons. 131. subscripsit Paris. ut ibi habetur: ubi tamen Soc. Jun. videtur sequi dictam limitationem, quando hæredes gravarentur: Et istam partem veriorem putat Claud. d. l. Marcellus, n. 11. Paris. consi. 47. libr. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso Nobilium de Plovenis, & consi. 36. n. 23. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso de Atheis: Alb. consi. 7. n. 6. ubi quòd videtur verior, & magis æqua & communis opinio. Didac. c. Raynutius. §. 11. n. 7. vers. Quibus non possum in hoc dubio accedere ob filiorum favorem, de testamen & ideo opinatur veriorem ac magis receptam esse Bald. sentẽtiam: Port. novissime latè consil. 92. in quarto dubio, n. 18. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso Clarissimi D. Federici de Portis: & subscripsit Mant. & Port. ibi. n. 56. attestatur, nuper in civitate Ferrariensi & Regiensi secundum hãc sententiam iudicatum fuisse: Cagnol. l. Papinianus, §. meminisse, n. 11. ff. de inoff. test. quod ista opinio est magis æqua, verior, & communior, & vidit eam sẽper servari: Nat. cons. 528. n. 35. & cõs. 145. n. 23. Vall. cons. 12. in secundo dubio, lib. 1. quod vidit iudicari tempore suo in Senatu Montisferrati. Et procedit etiam quando duæ quartæ, ut per eum ibi in tertio dubio, n. 7. & seq. novissimè Bernard. Alphanus in suis utilibus collectaneis, n. 467. 106. ubi inter alios, nos quoq; ex hoc loco citavit, Duran. tit. 5. cap. 31. n. 4. ubi tamẽ non videtur hanc opinionem tandem eligere, sed refert, quod novissimis temporibus. Rota, cum iste casus ventilaretur coram ea, propter conflictum opinionum noluit causam sententia decidere, sed litigantes ad transigendum induxit, ut refert Cassiod. titu. de testam. decis. 4. utrum Trebellianica, & idem sæpè fecit Curt. Jun. ut attestatur cons. 154.

Sed pro parte affirmativa, post longam disputationem tenuit Corset. in tract. de Trebellianica, ubi attestatur istam esse veram, magis communem opin. & in effectu tenuit Dec. cons. 480. ubi commemoravit dictum suum cons. 81. & quamvis protestetur, quod ab eo non recederet, tamen in effectu sequitur hanc partem, & ne videretur varius, prætexit hanc sequi ex limitati. Paul. Cast. quando duæ quartæ, & quando non videntur gravati filij sed venientes ab intestato, iuxta cõs. Alexand. Et in hanc inclinabat Aret. consil. 67. in fin. & præsupponit Alcia. cons. 497. num. 4. & in l. cùm proponas, vers. Portionem, C. de pact. & cons. 335. ubi quod servatur ista opinio de consuetudine Mediolani, Annib. l. nemo, n. 360. ff. de leg. 1. Bart. in l. cum avus, ff. de cond. & demõstra. quod practicatur posse prohiberi. Cott. memoral. vers. Trebellianica, quod in venerando collegio DD. Iudicum Mediol. fuit sæpè servata opinio affirmativa contra Bald. & sequaces, & ibi commemorat Alcia in d. l. cum proponas, nõ ausum se affirmare: subdens, quod si fideicommissum est iniunctum substituto, proculdubio Trebellianica censetur prohibita, juxta cons. Alex. remittit tunc ad Galia, l. centurio, ff. de vulg. ubi latè insistit super hoc etiam novissimè Zanch. in §. cum ita, n. 482. ubi declarat: Ceph. cons. 188. n. 27. Deci. cons. 257. in prin. & si ubi testator expresse prohibuerat venientibus ab intestato Tribellianicam detrahere, Clar. §. Testamentum. Q. 72. Idem Cott. versi. filius gravatus à patre, & ver. Quarta hodie: Paris. cons. 126. lib. 1. quando ex prohibitione alienationis censetur prohibita Trebellianica, & consi. 1. n. 83. lib. 3. & consi. 16. n. 58. lib. 2. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso de Tonsis: & cons. 26. n. 26. & seq. ubi idem consuluit latè Vicentiæ super fideicommisso de Clericatis: Apostil. Alexandri cons. 67. lib. 1. & cons. 29. lib. 5. Bellon. consi. 80. num. 19. quòd communis & verior, maximè quod duæ quartæ: Crott. l. qui Romæ. §. duo fratres, n. 41. ff. de verb. obl. quando duæ quartæ, ubi refert ita consuluisse, & quod semper ita consuleret, quandocunq; casus de facto contingeret: Et videtur inclinare Crave. cons. 16. in fi. quando duæ quartæ, tandem se remittens ad usum Curiarum: prout etiam fecit Clar. sent. lib. 3. §. testamentum. q. 63. versi. Non potest negari, ubi tamen distinguendo tenet hanc partem, quando hæreditas esset restituenda descendentibus non autem extraneo: Quæ distinctio & si prima facie videatur pulchra, attamẽ patitur illam difficultatem, quod imo dispositio dictæ l. jubemus, limitetur non procedere, quando hæreditas esset restituenda extraneo, ut per Zanch. §. cum ita, n. 815. & Vall. consi. 78. lib. 1. Apostil. Rimin. consi. 231. in fin. inquit, quod est magis communis: Et ut refert Cassiod. decis. prælleg. major pars DD. inclinabit in hanc affirmativam: & patet ex Motivis ibi per eum in fin.

Ego aliàs jam multis annis præteritis consului pro hac parte, & subscripsi cõsilio celeberrimi D. Ferdinãdi de Thienis pro filijs. q. D. Pauli Cãpilię: posteaq; semper hanc sum secutus consulendo, & iudicando, ut in causa clarissimi D. Leonardis de Portis, de qua feci mentionem superius q. 1. & in causa Magnifici Com. Julij Sessij, de qua memini q. 19. & alibi sæpè. Et quoniam Pic. & sequaces in tanto dubio dicebant inclinare in partem negativam, favore filiorum, per l. nam & si parentibus, ff. de inoff. testa. Ego contra inclinabam in hanc partem affirmativam, motus per text. quem semper reputavi ad hoc propositum mirabilem in l. si pars judicatiũ, ff. eo. tit. ubi est tex ad literã, quod si pars judicatiũ de inoff. testã. contra testamẽtũ, pars secũdũ id sentẽtiã dederit, quod interdũ fieri solet, humanius erit sequi ejus partis sẽtẽtiã quæ secũdũ testamẽtũ pronũtiavit, nisi aperte iudices iniquè secundum scriptum hæredem pronunciasse

c 2 ciasse

ciasse apparebit: Et Bald. ibi expresse no. quod plus fuerat testamento in dubia, quàm filio exhæredato: meminit Cuma. consi. 166. in fin. Et† quia est favorabilis illa interpretatio, quæ impedit detractionem Trebellianicæ, quæ detrahitur contra voluntatem testatoris, Corn. consil. 182. libr. 2. Fabian. in auct. novissima, q. 24. col. fin. C. de inoffic. test. Quod usq; adeo procedere videtur, ut detractio in foro Poli sit illicita secundum Bald. quem refert Ias. Instit. de act. §. sed istæ, n. 125. Paris. consi. 16. n. 61. lib. 2. & solutum indebitè respectu Trebelliamicæ non potest per conditionem indebiti repeti, sed fuit solutum per errorem iuris: quia censetur debitum naturaliter, Corn. Cons. 104. n. 7. ver. & solutum, lib. 4. Et in dubio contra eam esse judicandum tradit etiam Gozad consil. 45. in fin. quicquid secus videatur dixisse Bello. Consi. 67. ubi de prædictis non meminit: Facit elegans dictum Alexandri consil. 117. n. 17. lib. 6. cavendum esse ne dùm filio satis favendum esse existimamus, fideicommissarij commodata defraudentur.

Et quoniam novissimè Port. in d. cons. 92. n. 56. vers. Et quamvis idem Cassio. videtur cavillari circa intellectum dictæ decisionis, & mentẽ DD. de Rota ad tollendam hujusmodi cavillationem, sciendum est, quod in meo volum. Decis. Rot. noviss. habetur in decis. Cardin. Simonettæ (de cujus laudib. apud Deci. consi. 436. decisio. 84. in una Romana hæreditatis de Bubalis coram Cassiodoro, & deinde in una Romana hæreditatis de Capisuchis coram Petrasancta Rotã bis conclusisse post varias relatas Doctorum opiniones, illam esse veriorem, quod in filiis primi gradus Trebellianica hodie possit prohiberi: Et eadem decisio cum alijs habetur in decis. Cardin. Crescentij 120. Nota quod licet multum sit inter Doctores disputatum: ubi licet opinio negativa Bal. & Salyc. l. jubemus, C. ad Treb. diceretur secundum aliquos magis communis, ut per Deci. latè cons. 81. n. 2. & consil. 218. n. 5. tamen quia alias Rot. pro communiori & veriori secuta fuit bis contrarium & affirmativam opinio. in familia de Bubalis & Capisuchis, ut in notabil. D. Pisaurens. reperitur: eandem opinio. coram se in una Romana. etiam de Bubalis secuti fuere omnes. DD. pro qua unus ex DD. allegavit satis concludentem rationem. D. Caroli Ruy. sui præceptoris, nam si testator relicta tantum filio legitima, potest de cæteris bonis ad libitum suum disponere, quare est, quod non possit Trebellianicam & omnem detractionem prohibere, & tanto magis in illa causa coram ipso poterat illa opinio iustificari: quia fideicommissum erat post mortem filij. s. si filius sine liberis decederet, quo casu non ipse filius, sed ejus hæres gravatus videtur, ad not. per Bar. l. qui duos. ff. de vulg. refert August. in suo repert. titul. de testam. n. 11. ubi addit Gomes. decis. 194. Ex quibus clare patet hanc opin. esse in Rot. Canonizatam, cujus socrosancta authoritas quanta sit, nemo est qui nesciat, & dixi superius. Q. 4. Additum verò fuit in nostra formula expresse de subst. & venientibus ab intestato, &c.

An autem illud, quod fuit ulterius additum de restitutione fructuum possit defendi, videbatur prima facie quod non, præsupposita illa opi. quod fructus non imputentur in Trebellianicam in filijs primi gradus, licet hoc testator rogaverit, vel jusserit, d. l. iubemus, C. ad Treb. quodq; in eis Trebellianica non possit expresse prohiberi. Nihilominus quicquid alias sit in nostra formula, non est iussum de imputando, sed de restituendo, quo casu, quod valeat mandatum, videtur tenere signanter post Angel. Alex. in l. balista, n. 3. ff. ad Trebel. ubi tamen Clau. dubitat: sed idem Alex. consuluit cons. 67. n. 1. circa fin. versi. Et dato quod hodie, lib. 1. & cum dicto Angeli tenuit Cuman. consi. 25. circa fin. de quo tamen per Alexandr. consi. 40. col. pen, versi. & fuit de mente ejusdem Cuma. sequitur Apostil. ad Alexan. l. quod de bonis, §. quod avus, ff. ad l. Falcid. & fecit Mathesi. in l. filium, fol. 9. col. 3. vers. septimo, C. famil. ercis. dicens hoc videri mirabile: Et clarè firmat Rip. l. in fideicommissaria. n. 33. ff. ad Treb. ubi addit, hoc esse benè notandum: quia alias vidit maximam advocatum in hoc errasse.

Postremo, quod fideicommissarius primus non detrahat Trebellianicam à secundo, nisi quãdo hæres non detraxit ab eo, ut sibi gratiam & liberalitatem faceret, quod præsumitur in filijs, & similibus, in quibus cadit affectio, decisum fuit in Rota Florentina, ut habetur in Motivis, lib. 9. n. 144. Et quod Trebellianica censeatur prohibita ex illis verbis, totam, &c. in Motiv. lib. 4. n. 33.

Et quod Trebellianica consumatur per fructus perceptos à gravato, imo percipiendos, & per habitationem domus testatoris, quæ in fructibus computatur: & procedit in omnibus gravatis, præterquam in filijs primi gradus, in Motiv. l. 8. n. 58. Et an† cesset detractio Trebellianicæ adversus emptorem & cessionarium fideicõmissi à pia causa, sicut adversus ipsam piam causã consuluit Bertran. cons. 390. lib. 6. ad quod faciunt ea quæ de beneficio inventarij transeunte in cessionarium fideicommissarium, tradit Bart. l. in ratione, §. quod vulgo, ff. ad leg. falcid. Roma. in auth. similiter, n. 106. C. eo. tit. ubi etiam æquiparat fideicommissarium & emptorem hæreditatis, Angel. cons. 31. ubi consuluit Florentiæ. Porcellin. tract. de inventario, ca. 2. n. 26. vers. Decimoquarto: Euerard, in loco à Fisco ad Ecclesiam vel piam causam, col. 5. ver. Decimo, Tiraq. Retract. §. 26. glo 3. n. 28. Et de cessione speciali declarat Pract. Pap. in forma Respons. Rei, glo. uer. salvis alijs, n. 15. vers. primo casu: & de cessione generali omnium iurium, &c. Jas. cons. 92. col. fin. vers. sed in proposito, lib. 1. Soc. cons. 121. col. fin. vers. Et maximè hoc est clarum, lib. 1. & ideò essent cõsiderandæ clausulæ instrumẽti.

PROHIBVIT ETIAM LEGITIMÆ Detractionem

QUINQUAGESIMO Quæritur, testator noster providet enixe contra detractionem legitimæ, an† valeat huiusmodi provisio, Respon. 81
Prima facie videbatur quòd non, cum multæ cautelæ fuerint excogitatæ à Doctoribus, quæ tamen non subsistunt, ut apud Cæpoll. in cautel. 21. Pater volens, & vulgatum est dictum Bar. de doctrina Dyni in hac materia & habetur in Motivis Rotæ Florentinæ li. 10. n. 101. quod legitimæ non videtur renuntiare filius acceptans legatum, vel per approbationem testamenti: Sed ego (salva determinatione S. Matris Ecclesiæ) non crederem peccare: quia principalis intentio est non fraudare filium legitima, sed providere agnationi & familiæ, cui etiam bona sunt quasi

quasi debita: ideo cum in nostra formula pater instituerit filios hæredes universales etiam ultra legitimam, & in specie legitima, quando nolint acquiescere, cessat animus fraudandi: Et hujusmodi provisio fundatur ex traditis per Dur. tit. 5. cap. 31. n. 6. versi. item notandum, ubi allegat Deci. consil. 687. Subdens, sic igitur poterit testator hæreditatem integram ad suos posteros, vel agnatos devolvere mortuo filio hærede instituto: Et æquitatem habet (ait ipse) remedium hoc. quoniam agnationi bona sunt quasi debita, & reip. expedit bona agnatis deferri, nam divitijs familiarum dignitas conservstur, teste beato Augustino, de quo late per Barb. in Rubr. de success. ab intest.

Addo pro corroboratione hujusmodi provisionis, quod illo casu Decij cons. 687. ubi consuluerat Florentiæ, subscribens cons. D. Nicolai de Nobilibus advocati Florentini, idem consuluere alij celeberrimi Doct. Soci. Iun. cons. 122. lib. 1. ubi in themate præsupponitur acceptio filij expressa. Paris. consi. 9. lib. 3. Curt. Iun. cons. 159. ubi refert in ea controversia consuluisse quam plures Iuriscons. circa quam ipse etiam requisitus ut judicium suum proferat, licet prima facie durum videatur velle excludere causam habentes à filio à legitima sibi debita jure naturæ, tamen in casu proposito concurrit in sententiam DD. Cõsulentium, ut ibi per eum. Et hoc remediũ sequitur Alc. cons. 497. ubi refert Dur. loco præalleg. & de alijs non meminit: subscribens consilio Cati: & præalle. cons. Decij approbat Cag. l. Papinianus, §. meminisse, n. 17. versi sed dubium est, ff. de inoffic. testam. vbi addit quædam consil. Paris. & Curt. Iun. non tamen præallegata illo eodem casu. Ceph. consil. 16. numer. 56. vbi filij acceptantes, quod est supra legitimam, in legitima possunt gravari, & in terminis cons. 153. nu. 44. vers. sexto, & n. 91. & per Opizon. §. Divi, ubi quod cogitur aut totum acceptare, aut repudiare totum tenorem testamenti. refert Gram. cons. 145. n. 4. Et de filio approbante expressè onus fideicommissi, etiam quoad legitimam tradit Rodor. Zuar. in repetit. l. quoniam prioribus, ampliat. Decima, n. 52. vers. infertur ex prædictis unum famosum ad consulendum, ubi pater vult vinculare bona, quæ pro legitima reliquit filio suo. Lup. in Rubri. de donat. inter vir. §. 16. in fi. & Guid. Pap. decis. 96. in primo dubio, & cons. 133. n. 2. ubi de approbatione testamenti in omnibus, & per omnia, de qua etiam Paris. cons. 1. n. 104. & Ruy. pulchre cons. 56. n. 7. vers. Et in qua dicti fratres, lib. 2. & Alexand. consi. 43. n. 12. & seq. & cons. 73. n. 5. & illo casu Socin. Iun. consil. 136. n. 16. lib. 1. quamvis illo casu Paris. contra consil. 43. n. 29. versi. Minus obst. lib. 3. sed cum prædictis tenet Cephal consil. 153. n. 76. Facit Guid. Pap. cons. 140. n. 3. Didac. c. Raynaldus. §. 2. n. 3. de testam. ipse tamen Ruyn. variasse videtur cons. 149. n. 13. vers. nec etiam per indirectũ disponendo, iuncto n. 8. ver. Insuper ex alio: libr. 3. ubi ille testator similiter fecerat hujusmodi provisiones.

Et quoniam prędicta loquuntur, quando pręsupponitur expressa acceptio & approbatio filiorum, difficultas maior esset, quando filij mortuo patre simpliciter se immiscuissent hæreditati paternę: Ideò additum fuit in nostro themate, quod Commissarij procurent, quod filij talem laudationem & ratificationem expresse faciant &c. videantur dicta infra q. 52. Et obiter legi testamentum & fideicommissum conditum à meo proavo, præsentibus continuò filio & nepote ad omnia & singula prædicta, & sic sponte volentibus & cõsentientibus expressè, & prædicta omnia semper observare promittentibus & in aliquo nunquam contradicere &c. pro quo fideicommisso, obiter (quamvis sit ex verbis ipsius clarissimum) extat consilium in simili fideicommisso Ioan. de Mediolano senioris factum ab excellentissimo Socin. Iun. consil. 115. libr. 3. & in terminis de filio emancipato, renuntiante emancipationi, præsẽte & consentiente, consuluit Paris. cons. 2. l. 3. Et illo casu Curt. Iun. cons. 54. facit Dyn. cõs. 7. in q. Paris. cons. 35. n. 42. l. 2.

QUINQUAGESIMO PRIMO Quæritur, præsupposito quod esset locus detractioni legitimæ, an † in nostro themate, cùm sint sex filij, legitima possit transcendere semissem: Respond. Bald. singulariter consil. 260. lib. 2. in antiqu. fuit in opinio. quod non: Et memoria teneo, quod olim clarissimus D. Ferdinandus de Thienis ita consuluerat pro filijs D. Pauli Campiliæ: At ego requisitus de subscriptione approbavi ejus consilium in omnibus punctis, hoc excipio, quia mihi videbatur esse novum dictum & durum in praxi, & reddidi rationes, quibus tunc movebar ad dissentiendum, allegando in contrarium Angel. consil. 287. colum. 2. versicul. Et ut rem deducam: Pic. l. in quartam. colum. final. ff. ad leg. Falcid. Cravett. consil. 50. Addo nunc Cagnol. l. Papinianus. §. meminisse, n. 19. ff. de inoffic. testamen. Zanch. §. cùm ita, n. 815. ubi addit Bertrand. Quibus omnibus accedit Corn. consil. 182. colum. 4. versic. concludo lib. 2. 28

QVAE OMNIA FIDEICOMMISSA expressa in omnibus & per omnia laudavit & ratificavit.

QUINQUAGESIMO SECUNDO Quæritur, quid operentur verba suprascripta. Respond. Vltra dicta superius q. 50. videri posset Deci. consil. 362. & consi. 447. ubi consuluit Florentię in materia prorogati, & novi fideicommissi. Paris. consil. 1. n. 113. libr. 3. & illo casu Curt. Iun. consil. 54. n. 16. & consi. 96. n. 3. Socin. Iun. consi. 75. lib. 3. ubi late reprobavit præallegata consil. Decij, & in simili declaratione consuluit Ias. consil. 141. ut patet ex themate, & multis locis illius consilij. Guid. Pap. consi. 135. 136. Bald. l. liberti. C. de ope. libert. Socin. Iun. Consil. 168. n. 46. l. 2. Riminald. consi. 256. n. 15. de testatore faciente institut. cum substitut. qualitatibus & conditionib. prout in testamentis olim H. & L.

ET PRAETEREA VT FVTVRIS TEMPOribus appareant bona &c.

QUINQUAGESIMO TERTIO quæritur, an † hujusmodi inventarium faciet probationem futuris temporibus in Iudicio. Respond. videri quod sic, cum ultra assertionem Testatoris, extet etiam depositio & examinatio testium, iuxta tradita per Paris. cons. 34. n. 31. vers. & hoc ut dicta bona certa, voluit illa annotare in dicto testamento, lib. 2. sensit Cicero pro Cluentio, ubi loquens de Bruto. qua prædia inquit ei 83

reliquit, testificari voluisse, Pau. Castr. cons. 10. in fi. & cons. 17. in prin. Barba. cons. 37. in fi. lib. 3. Facit Soc. cons. 73. nu. 3. vers. Nec obst. libr. 3. ubi considerat assertionem factam in testamento, ex quo testator cogitat de morte, & Socin. Iun. cons. 135. num. 14. versic. Ex quo sumitur bonum indicium, quod ipsi erant Domini illius quoniam cũ quisque præsumatur bonus & non delinquere, per jura vulg. non est præsumendum, quod divisetint nisi ea, quæ eorum erant, lib. 2. pro quo ad idem propositum Calcan. consi. 32. num. 13. versi. quæ non solent nisi à veris dominis, & de testatore tradit Natt. consi. 235. nume. 12. Quamvis in contrariũ de simplici assertione testatoris tradit Alex. cons. 96. num. 7. versic. Nec obst. testamentum, lib. 5: sed in specie proposita concurrit assertio Testatoris, & depositio testium, & de simplici assertione testatoris tradit etiam Bal. cons. 75. Dominus Thomas Asinarius, colum. 2. vers. Ad evidentiam, libr. 3. in antiq. ubi tamen subdit, unum esse advertendum, quod si testator dispofuit in testamento tanquam de re propria, hæres qui adiuit hæreditatem, non potest dicere testatorem esse mentitum, distinguendo ut ibi per eum. & hanc q. de testatore, qui fecit inventarium, posuit Bald. l. fi. §. 1. num. 18. vers. Sed. audi novam q. C. de Iur. deliber. & ex facto consuluit signanter Soc. consi. 51. lib. 3. ubi nu. 7. inquit, quod non ob aliam causam censeri debet factum, nisi quia prudens testator videns, quod post longissimum tempus etiam 200. annor. & ultra poterat cond. purificari, voluit quod bona subjecta fideicommisso tunc appareant, sicut dixit Paul. de Cast. l. cum tale. §. 1. ff. de cond. & demon.

QUINQUAGESIMOQUARTO Quæritur, an † hæres ipse gravatus teneatur facere 84
inventariũ. Respon. teneri conficere inventarium describendo in eo omnia mobilia & se moventia & ipsorum pretium & æstimationem ac immobilia, actiones & jura subjecta ipsi fideicommisso, & contra hæredem, qui non confecit inventarium, jurari poterit in litem per fideicommissarium, prout tradit Plot. in l. si quando, num. 595. versicul. Hæres. C. unde vi, ubi limitat, & declarat pulchre ut ibi per eum, & dictum inventarium factum faciet probationem Paris. cons. 45. num. 20. lib. 2.

Finis secundæ Partis.



Secunda Pars.

Coram vobis &c.

SUMMARIÆ.

1 *Libellus in materia fideicommissi.*
2 *Libellandi materia in fideicommisso.*
3 *Hæres institutus à gravato est mittendus in possessionem juxta l. fina. C. de edict. divi Adriaꝰ omnium bonorum, quæ per ipsum gravatũ tempore mortis suæ tenebantur.*
4 *Pau. de Castr. in l. restituta, ff. ad Trebel. doctrina consideratur.*
5 *Filiatio, fraternitas, parentela, consanguinitas &c. quomodo sit probanda.*
6 *Pluralitas eiusdem nominis, & personarum an præsumatur.*
7 *Probatio fideicommissi quomodo possit fieri.*
8 *Divisione facta inter fratres an possit probari, quod bona divisa fuerint de hæreditate testatoris, qui fecit fideicommis.*
9 *Divisio an possit rescindi, quando uni contigerunt bona libera, alteri gravata fideicommisso.*
10 *Fideicommissum reciprocum conditionale ex divisione secuta an censeatur remissum.*
11 *Probare an sit necessarium de dominio, vel quasi testatoris.*
12 *Bona quod remanserint in hæreditate testatoris probatur per famam in antiquis.*
13 *Fideicommissarius conditionalis an agere possit ut condẽnetur reus ad sibi restituẽdum eveniente casu.*
14 *Fdeicommissarius conditionalis an possit petere inhiberi hæredi ne alienet.*
15 *Libelli in fideicõmisso conclusio in quo fundata.*
16 *Fideicommissarius quo tempore in effectu fructus consequatur.*
17 *Clausula, detractis tamen si quæ veniant &c. quid operetur.*
18 *Melioramenta facta an de trahantur de fideicommmisso.*
19 *Retentio propter melioramenta detur contra fideicommissum.*
20 *Cagnol. in l. 1. nu. 70. C. de sent. quæ pro eo quod in l. sententia ponderatur.*
21 *Expensæ factæ in litigando an veniant detrahendæ ex fideicomisso.*
22 *Sententiæ forma in fideicommisso.*
23 *Sententia incerta & reservatoria an valeat.*
24 *Executio sententiæ reservatoriæ an fieri possit.*
25 *Sententia lata contra hæredem an noceat fideicommissario.*
26 *Fideicommissarius an teneatur stare transactioni factæ per gravatum.*
27 *Fideicommissa favorabilia omni jure, executionis favorabilem habere.*



COMPARENT B. G. M. F. fratres & f. q. H. Et dicunt, † quod præfatus. H. eorum pater in suo testamento suos universales hæredes instituit ipsos comparentes ejus filios, simul cum N. alio filio: & si unus dictorum ejus filiorum institutorum decesserit sine filijs masculis legitimis, & naturalibus &c. substituit alium, & alios dictorum ejus filiorum inuicem, ac reciproce, vulgariter & per fideicommissum, cum expressa prohibitione alie-

nandi &c.& cum alijs clausulis oportunis, ex quibus euidenter apparet de ejus solemni, & strictissimo fideicommisso, quod actualiter exhibent, & producuntin publicam, & authenticam formam &c. Item dicunt quod præfatus N. post mortem patris ipsum testamentum paternum in omnibus, & per omnia expresse laudavit, & ratificavit, & hæreditati paternę pro sua portione successive se immiscuit: Item dicunt, quod in divisionibus factis inter ipsos fratres de bonis hæreditarijs paternis, obuenerunt ipsi N. bona in fine præsentis libelli descripta. Item dicunt, quod pręfatus N. decessit sine filijs masculis legitimis & naturalibus: Et ita euenit casus præallegati fideicommissi. Quare prænominati Comparentes petunt condemnari N. injustum detentorem, & occupatorem dictorum infrascript. bonorum, ad sibi restituendum, dimittendum, & relaxandum dicta infrascripta bona, sibi debita ex causa substitu. & fideicommissi prædicti: una cum fructibus indebite perceptis, & percipiendis usq; ad actualem restitutionem, dimissionem & relaxationem: Detractis tamen, si quę veniant de jure detrahenda: omni meliori modo, cum alijs clausulis salutaribus: & protestatio de expensis &c. Sequuntur bona &c.

Variari tamen poterit, & debebit libellus secundum varias circunstantias facti.

Libelli diversi possent formari in hac materia, respectu fideicommissariæ hæreditatis petitionis, Rei vendicationis, Publicianæ, Actionis ex testamento, Officij judicis, Condictionis ex l. fi. C. commu. de legat. ut per Ang. cons. 229. ubi admittit etiam cumulationem, licet dicat, quod contra plures diversa bona ex diversis causis possidentes agi non possit eodem libello, ipsis contradicentibus, iuxta Spec & alios ibi allegatos. & idem videtur tenere Soci. de libel. oblatio. cap. 1. nu. 143. ver. Circa quartum principale, an plures possint conveniri eodem libello, ubi col. 2. vers. & ex prædictis deciditur Q. refert Specul. & sequitur, non tamen meminit Ang. consil. præalleg. Posset etiam formari libellus respectu possessorij ex l. fi. C. de edict. divi Adria. tollen. iuxta tradita ibi per Doctor.

2 Et † de hac materia libellandi in fideicommisso tradit Corn. cons. 18. colum. 2. 3 lib. 3. & cons. 207. lib. 1. Ruyn. cons. 54. lib. 4. Neviz. pulchre consi. 33. in secundo dubio. Guid. Pap. consil. 140. vers. Ad septimum, Barba. cons. 14. in fi. lib. 3. Alex. cons. 99. lib. 2. cons. 23. lib. 3. consi. 186. lib. 5. Aret. consi. 37. in fi. Ioan. Baptista di San. Blas. in tract. de actione & ejus natura Decimatertia, c. actio, ubi pulchre tangit. Bellon. consi. 80. circa fi. & Soci. consi. 44. libr. 3. Alexand. consi. 97. Grat. cons. 10. nu. 39. lib. 2. Socin. Iun. consi. 141. lib. 2. Paris. cons. 5. num. 24. lib. 2.

Sed formam libelli contra hæredem posuit Pract. Papien. in forma libelli, quo agitur ex substitutione. Aliam formam posuerat post Roffredum Petr. Iacob. in sua Praxi, Rubr. de fideicommissaria hæreditatis petitione, ubi præsupponit esse factam restitutionem verbo: qui in Gallicanis moribus præter magnam juris peritiam fuit instructissimus, teste Tyraq. de retract. §. 6. gl. 1. & à quo Pract. Papi. sumpsit quasi totam suam practicam, & cujus libellum in hac materia transcripsit Herman. Baren. in tract. de formãdis libellis cap. 80. 1. libell. Aliam formam posuit Ioan. Berber. in suo Viatoria, in 4. part. in practica leg. Regiar. Rubric. Quando petitur hæreditas in vim substitutionis. Aliam formam contra emptores posuit Paul. Castr. cons. 10. colum. fin. in antiq. ubi egregiè loquitur, & instruit fideicommissarium, cujus cons. tanquam notab. meminit Neviz. cons. 33. num. 16. præalleg. & cons. 56. num. 12. vers. pro forma libelli, & eandem formam posuit Barbat. cons. 14. in fin. libr. 3. Aliam formam refert Barb. cons. 3. col. 2. lib. 4. ubi videtur consuluisse Florentiæ super fideicommisso de Tarlatis.

Et † quoniam superius fama est mentio de possessorio ex l. fin. C. de edict. D. Adria. tollend. Est advertendum ad Curt. Iun. Cons. 92. ubi consuluit Paduæ super fideicommisso de Saluaticis, nam, ipse refert latam fuisse sententiam per Spectab. D. Vicarium hæredem institutum à gravato esse mittendum im possessionem omnium bonorum, quæ per ipsum gravatum tempore mortis suę tenebantur, reservato jure cujuscunque fideicommissi competentis dictis de Saluaticis, eamque sententiam fuisse confirmatam per Magnificum, & Clarissimum D. Prætorem, & cum ipsius causæ decisio demum devoluta fuisset ad Illustrissimum Consil. quadraginta in civitate Venetiarum, Curt. Iun. ipse consultus respondit, sententiam prædictam fore confirmandam per Illustrissimum Consil. de quadragita, non obstantibus multis nugis, & frivolis exceptionibus in processu adductis per illos de Saluaticis. Et attestatur illam esse veram mentem statutorum Paduæ, ac laudabilis consuetudinis Venetæ, & illo casu, quoad petitorium consuluit etiam Mant. cons. 115. Paris. cons. 75. lib. 2. 3

Quod est notandum propter statutum Vicentiæ, Rubr. de mittendis in posses. rerum, & hæreditatum defunctorum, in quo fit expressa mentio de fideicommisso; & nihilominus practicatur, quod fideicommissa petuntur de manu hæredum, & possessorum, vel per modum libelli vel per viam tenutæ, quę postea producitur in judicio.

Advertendum † est etiam ad Paul. Castr. in l. restituta, ff. ad Treb ubi refert, quod alias fecit irritari quendam processum, quia substitutus, cui post mortem hæredis relicta erat hæreditas, mortuo hærede statim dixit se adire hæreditatem illius defuncti, & fecit se immitti in tenutam bonorum, ac si esset directe institutus, & in hoc errore vidit plures procuratores esse tam Florentiæ, quã Bononiæ. Nam dixit, quod ista erant ineptè facta, quia ad eum non spectabat adire, quia jam erat per hæredem adita, nec poterat capere tenutam, nisi facta restitutione per hæredem hæredis, ad quem hoc pertinet: Subdit tamen in quibusdam locis esse statuta, quod non requiratur restitutio. Sicut etiam de jure communi sunt aliqui casus, in quibus non requiritur restitutio. Nam nec tunc debet adire, nec ut hæres petere tenutam: Posset tamen tolerari, ut resoluatur aditio in acceptationem fideicommissi, & illud verbum hæres, intelligatur, scilicet utilis, l. si filius, ff. quod cum eo. Idẽ Paul. Cast. in l. inter omnes, ff. qui sat. cog. hæc eadem repetit, ubi Rimin. inquit esse bene notanda: & sensit Neviza. cons. 54. num. 52. nu. 12. vers. & caveat, ubi ad idem alleg. Iacobinum: tradit clare Cępol. caut. 3 Corset. in tracta. de potest. Reg. par. 3. q. 17. nu. 28. & simile dictum Bald. refert Cott. memoral. vers. fideicommissarius universalis. 4

Ego tamen (quicquid esset illis temporibus

Pau. Castren.) nunquam vidi similes errores in procuratoribus Florentinis nostri temporis, dum functus fui officio Auditoris in ipsa Rota Florentina, quia nunc non attenduntur ejusmodi apices iuris, & subtilitates, & cavillationes in formandis processibus: Sed proceditur ex forma statutorum summariè &c. iuxta Rubricam de modo procedendi in civilibus causis lib.2.in princip. Et specialiter quoad legata & fideicommissa, juxta statutum sub Rubrica, de executione legatorum, ubi permittitur, quod executioni mandentur, & mandari possint, quemadmodū instrumenta guarantigiæ, non obstante, quod hæreditas, vel successio non fuerit adita, vel apprehensa &c. Et ipse Paul. Castr. fuit unus de compositoribus novorum statutorum Florentiæ, ut apparet ex procemio, & ipsemet attestatur in l. 1. C. de inoff. dot. Et merito Ias. in l. siis qui, §. si juravero, num. 13 ff. de jur. dubitabat de prçallegato simili dicto Bal ut refert Cott. loco prææalleg. Quinimo reperi, quo Thomas Salvetius Practicus Florentinus in gloss. super dicto statuto de executione legatorum, attestatur in simili quæst. obtinuisse contrarium: & loquitur circa tempora Pauli. Cast. unde posteà istæ captationes formularum recesserunt ab aula: certe ego nusquam vidi in formandis, & expediendis processibus procuratores minus cavillatores, & plus veridicos, & reales (quod bona venia aliorum sit dictum) quam Florentinos. Igitur omissis aucupationibus Syllabarum, iuxta l. unicā, C. de form. & impetr. actio. subl. Et procedendo ad substantialia, & realia.

FRATRES ET FILII ETC.

QUINQUAGESIMO QUINTO Quæritur, qualiter † & quomodo sit probanda filiatio, fraternitas, parentela, consanguinitas &c. 5
maximè in antiquis. Respond. Dec. tradit cons. 524. & cons. 595. Ruin. consil. 141. libr. 5. Grat. consil. 136. lib. 2. Alexand. consil. 16. Alexandrin. consil. 195. libr. 7.

Sed in terminis de fideicommisso tradit Alexan. consil. 25. libr. 4. & cons. 24. colum. 1. lib. 1. Barba. consi. 14. libr. 3. Mant. cons. 49. num. 1. Cravet. cons. 249. Calcan. cons. 8. Soc. Iun. cons. 138. libr. 2. Deci. consi. 321. ad quod se remittit consil. 351. num. 4. & meminit Alexand. in l. Gallus, §. quidam recte, fol. 11. col. 2. Alciat. consil. 529. Alb. cons. 83. Cæphal. cons. 137. num. 45. in fin. Natt. cons. 378. & cons. 235 Paris. consil. 51. lib. 2.

Et quoniam in antiquis fieri contingit probatio ex instrumentis, in quibus aliqui nominantur,
6 solet oriri difficultas, an † præsumatur pluralitas ejusdem nominis, & personarum, facit Macrob. libr. 5. dum saluando Virgil. potuerunt (inquit) duo unum nomen habuisse. In quo puncto tradit Deci. consil. 13. num. 8. versic. præterea dato, & cons. 36. nu. 4. & cons. 101. Ias. cons. 114. lib. 1. Cravet. d. cons. 249. & consil. 269. num. 3. & consil. 169. Alb. d. consil. 83. & consil. 6. in fin. Brun. in tract. de rebus dub. fol 12. colum. 3. Alexand. cons. 125. lib. 7. Natt. cons. 235. præalleg. Apostil. Bar. l. diuus, ff. de custo. reor. Paul. Cast. cons. 138. in nou. Cæpol. cons. 12. volum. crim. Soci cons. 89. num. 7. Corne. cons. 72. libr. 4. Bald. cons. 65. libr. 5. in antiq. Hercul. in tract. de Negativa, num. 286. Rimi. cons. 529. num 51. Rupellan. in Enchirid. Iur. script. cap. Filia minor. 25. ann. fol 187. Emilia. consil. 57. Mat. in Enchirid. libr. 10. cap. 240. in fin. Alciat. cons. 529. & in l. nominatim, ff. de libe. & posthum. Aretin. cons. 37. colum. 1. versic. maxime propter identitatem nominis & domus, & consil. 103. colum. 3. & pulchre in c. series, colum. 4. vers. quia in una familia non præsumitur pluralitas nominum eorundem, & colum. 5. versi. in una enim domo (ut dixi) non præsumitur pluralitas ejusdem nominis ita de facili, & à communiter accidentibus &c. de testib. facit illud Lucæ cap. 1. ibi, & vocabant eum nomine patris sui Zachariam: & ibi, quia nemo est in cognatione tua, qui vocetur hoc nomine & cæt. Alciat. dispunctio. libr. 4. cap. 1. Cagnol. in procem. ff. numer. 207.

QVOD ACTVALITER EXHIbent, & producunt in authenticam &c.

QUINQUAGESIMOSEXTO quæritur, si non apparet publicum instrumentum absque oppositione, † quomodo posset fieri probatio fideicommissi? Respond. ut per Cæpol. consil. 7
38. in 1. ubi late defendit quandam scripturam asserti fideicommissi, & per Emilian. cons. 56. Curt. Iun. cons. 166. & illo casu Socin. Iuni. cons. 2. lib. 2. Afflict. decis. 14. nume. 2. vers. item fideicommissum prædictum, Aretin. cons. 36. col. fin. Cravet. cons. 72. ubi plura contra instrumentum testamenti tanquam non authenticum &c. Et in decis. Rot. novis. Augustin. 735. libr. 3. Ioan. Paulus, ubi habetur fideicommissum post testamentum relictum posse per testes probari, licet non sint omni exceptione majores, neque esse probentur: & licet similiter deponant, neque de causis iustis fideicommisso relinquendo deponant, & ad propositum est tex. l. & in epistola, C. de fideicommiss.

ET HÆREDITATI PATERNÆ ETC. se immiscuit.

QUINQUAGESIMOSEPTIMO quęritur, quid opus fuerit verbis suprascriptis. Resp. Pract. Papien. in forma sui libelli posuit expresse, quod primus hæres gravatus decessit adita per ipsum hæreditate. Et in gloss. vers. decessit, declarat, ut ibi per eum facientem unam quæst. quid si decessit antequam adiret hæreditatem: Et prædicta habent locum secundum ius commune: sed statuta quandoque aliter provident, ut Florentiæ sub Rubrica de executione legatorum, libr. 2. de quo feci mentionem superius quæst. 63. ubi non obstante, quod hæreditas, vel successio non fuerit adita, vel apprehensa, ipsa fideicommissa singularia, & universalia habent executionem, quemadmodum instrumenta guarantigiæ &c. de quo statuto tradit Soc. cons. 290. circa fin. libr. 2. Quando autem fideicommissarius ageret contra præcedentem fideicommissarium vel ejus hæredem, tradit Alexan. cons. 24. nu. 11. versic. præterea, lib. 3. ubi requirit, quod probetur illum agnovisse fideicommissum.

IN DIVISIONIBVS FACTIS INTER ipsos fratres de bonis hæreditarijs paternis, &c.

QUINQUAGESIMONONO quæritur, an † ex divisione facta inter ipsos fratres probari 8

bari possit quod bona divisa fuerint de bonis, & hæreditate testatoris, qui fecit fideicommissum, præsupposito quod nullum inventarium confectum esset per testatorem, vel hæredes, juxta dicta superius quæst.52.&53. Respond. quando in divisionibus esset expressum, quod diviserunt tanquã bona hæreditaria paterna, clarum erit, quod inter ipsos dividentes dictę divisiones probarent, Natt. cons.235. nu.12. vers. accedit, Rui. cons.72. col.3. vers. insuper, juncto nu.12. vers. nec obstat, lib.5. Alexan. cons.152. num.1. lib.7. Rip. Respons. lib.1. cap.1. num.37. vers. item quod dicti. Faciunt tradita per Areti. cons. 37. ubi, quod sit probatio etiam contra singularem successorem & tertium possessorem, refert & sequitur Ruin. cons.40. nu. 3. lib.4. ubi loquitur in specie de divisionibus, conferunt tradita per Paul. Castr. cons. 10. in fin. in antiq.

Quando autem non esset expressum, quod diviserint tanquam bona hæreditaria paterna, sed simpliciter tanquam bona communia. Tunc est difficultas, an illa bona præsummantur fuisse de bonis hæreditariis paternis, vel potius bona propria ipsorum fratrum dividentium: Et pro fideicommissario facit tex. in l. ejus, C. de pat. potest. Quem Bal. sic summat: quod habet filius, præsumitur ad patrem pertinere, nisi probetur de rebus ad patrem non pertinetnibus. Gloss. not. in l. cum oportet. vers. ex ejus, in fin. & ibi Bart. C. de bon. quæ lib. Et faciunt not. per Fulgos. cons.145. colũ. 2. vers. porro si aliunde quæsissent ipsi vel eorum parentes, quam ex successione dicti Domini Dyni, facile originem, scilicet acquisitionem prædiorum probassent &c. Et novissimè Cravet. in Rubr. ff. de lega.1. num.43. ubi circa text. c. Raynaldus, de testam. inquit, præsumi, quod filius testatoris non habebat alia bona, quam paterna, & qui vult dicere alia bona habuisse, tenetur probare: & hoc maxime procederet in antiquis, & quando hęredes non confecissent inventarium: & secundum istas & alias considerationes consuluit Zas. eleganter ad propositum, cons. 5. libr. 1. ubi probat bona reperta apud fratres præsumi à parentibus eisdem fratribus obvenisse, alleg. dictum text. l. 2. C. de patr. pot. & ibi Bald. & alia, de quibus per eum. super quo tamen est videndus Alex. consi. 171. num.5. lib.6. Barb. cons.3. colum.7. vers. quia primo præsumptio est, quod dictus Contes acquisiverit, libr. 4. ubi consuluit Florentiæ super fideicommisso de Tarlatis. Silvan. pulchrè cons. 86. nu.8. & seq quamvis Natt. cons.358. dicat, illud esse consilium suum. Cæphal. cons.85. nu.11. Vall. cons. 46. num. 16. lib. 3. ubi etiam num. 21. tradit de divisione facta per ipsum testatorem cum fratre.

Et dicit Paul. de Cast. in l. fin. §. licentia, C. de jur. de lib. quod fideicommissarius potest petere ab hærede editionem instrumentorum & librorum testatoris ad probandum, & de confessione enunciativa cum juramento in instrumento permutationis, an prosit fideicommissario, tradit Ias. cons.36. lib.3.

Et quoniam incidit mentio de diuisionibus inter fratres de bonis subjectis fideicommisso, pos-
9 set quæri, an † si uni ex fratribus in divisione obuenerunt bona subjecta fideicommisso, & alteri bona alia libera, possit ille, cui obuenerunt bona subjecta fideicommisso rescindere divisionem sic factam, & de hoc conqueri. Nam alias fuit super hoc lis inter DD. Vincentium & Bernardinum fratres de Pojana, ipse enim D. Vincentius ita conquerebatur. Decisio in terminis hujus puncti ponitur à Rui. cons.7. nu.18. vers. quoad aliud, lib.3. ubi consuluit Florentiæ super fideicommisso de Gerardis.

QUINQUAGESIMONONO quæritur, an † ex divisione secuta inter fratres & cohære- 10
des censeantur remissum reciprocum fideicommissum conditionale. Respond. Articulus est tritus & quotidianus in consiliis, de quo est tex. cum sua materia, in l. qui Romæ, §. duo fratres, ff. de verbor. oblig. Difficultas est, quando adsunt in instrumnnto divisionis clausulæ valdè generales & prægnantes, Nam etiam isto casu Deci. cons. 495 num.16. vers. venio ad secundum dubium, consuluit Mantuæ pro parte negativa, non censeri renunciatum, & num. 18. vers. præterea. respondendo ad dictum Ian. Andr. inquit, illud dictum esse in quæstione, in qua communis opinio est in contrarium, secundum eum ibi, cujus consilio subscripsit Gozad. consil. 45. Sed in contrarium, pro parte affirmativa consuluerat in illo casu D. Antonius Franciscus de Doctoribus insignis, Doctor Patavinus, ut refert Dec. in prin. & pro eadem parte Cur. Iun. consil.49. num.11. versic. aggredior. Et hanc puto sequendam, quam etiam Deci. ipse alibi sæpè secutus est. Nam, ut inquit Paris. cons.71. num.4. libr.3. (ubi est accuratissimum, optimumque consilium in materia, quamvis Dec. d. cons.495. dicat contra Ioan. And. in casu præmisso esse communem opin. Tamen re vera Deci. ipse decipitur, nec aliquis citatur per eum, qui reprobet Io. Andr. in casu suo, quando subjecta sunt verba prægnantia. Cravet. pulchre consil. Decii præalleg. Port cons.135. num.18. vers. in proposito. Grat. cons.60. libr.1. ubi loquitur etiam quoad pretium. Et secundum istam opinionem recordor vidisse alias judicari per Magnificum & Excellentissimum D. Nicolaum Vercium dignissimum Vicarium Magnifici, & Clarissimi D. Potestatis Vicentiæ, pro Excellentissimo Doctore D. Alexandro Muzano: & ita ego posteà judicavi novissime in Rota Florentina.

Et pro eadem parte affirmatiua extat Decis. Rot. novis. Mohed.156. bonorum divisio. ubi bonorum divisio erat facta inter DD. Antonium & Valerium de Valle ex una, & D. Faustinam de Valle ex altera, & tempore divisionis fuit stipulatus contractus prædictæ divisionis, & posita fuerunt in eo hæc verba: Dicti fratres, & quilibet ipsorum pro se, suisque hæredibus & successoribus promiserunt stare perpetuo suprascriptis divis. & fecerunt refutationem generalem, & refutarunt omnia jura & actiones cuilibet eorum competentes in partes alterius, & observare, nec aliquid petere tatione cujuscunque iuris, quod dici vel excogitari possit, & dederunt facultatem ad invicem, ad habendum, tenendum, & alienandum. Fuit dubium in Rota, an per hæc verba renunciarint fideicommisso, quod erat in illis bonis, Fuit resolutum per majorem partem DD. quod divisio facta comprehẽdantur sub dicto Ioã. Andr. in addit. ad Specul. tit. de testam. §. in primis, vers. itẽ quid si duobus in addit. incip. Filiũ naturalẽ: ubi dicit, quod si fratres sciẽtes fideicõmissũ promiserũt stare divisioni, nec de rebus divisis in perpetuũ alter ab altero quid

qu'd peterealiq ua ratione, jure vel causa, quę diei, vel excogitari posse de jure, vel de facto: quod censetur renuntiatum fideicommisso, & ita tenuerunt DD. ut dictum est. Hanc conclusionem tenet Bald. l. qui tutoribus, ff. de transf. Alexan. l. qui Romæ, §. duo fratres, col. 11. ff. de verbor. oblig. Deci. consf. 11. col. 5. & Soci consf. 43. col. 3. vol. 4. licet Deci. consf. 495. dicat, quod opinio Ioann. Andr. non est communis, tamen neminem allegat reprobantem opin. Ioan. Andr. Hæc ibi. & hanc decis. in summa retulit Augustin. in suo Repertorio, in tit. de legatis & fideicommiss. num. 1. videlicet, per clausulas, ad habendum, alienandum, & cæt. in divisione inter hæredes facti videtur esse renuntiatum fideicommisso. Facit decis. Rot. Florent. ubi habetur in Mot. libr. 79. & libr. 12. in 2. par. num. 188. Sed quando adesset clausula (Salvis scilicet juribus fideicommissi) an dicta clausula operetur: consuluit Cæphal. consil. 296. Grat. 29. & consil. 126. in Secundo dubio, lib. 2. Crot. d. §. duo fratres, nume. 45. versic. secundo dubio, lib. 2. Crot. d. §. duo fratres, numen. 45. versic. secundo fallit. Facit ad prædicta alia decis. Rot. novis. Put. Rubrica de testamen, & fideicomiss. num. 15. alias 745. quod qui promittit relevare indemnem fidejussorem datum pro evictione in venditione rei prohibitę alienari, sibi præjudicat: refert Augustin. loco præalleg. num. 11.

Et prædicta loquuntur in fideicommisso conditionali, sed quando jam esset purificatum, & facta fuisset divisio inter patruos, & nepotes æqualiter, an patrui sibi præjudicaverint, & censeantur remisisse, consuluit Deci. consf. 79. in 2. dub. quod consilium factum fuit super fideicommisso D. Simonis de Portis Senioris. de quo dictum fuit superius q. 16. cujus consilij meminit, & Decij mentem declaravit Rip. §. duo fratres, num. 40. versf. reperio quod Deci. sed ad idem est aliud consf. Dec. consf. 267. Silvā. consf. 86. in fin. Et quod divisio facta inter gravatos de rebus fideicommiss. debeat servari à substitutis, fuit aliàs decisum in Rot. Florētina, ut habetur in Mot. l. 12. 2. par. n. 221.

11 SEXAGESIMO quæritur, an † sit necessarium probare de dominio, vel quasi testatotis. Respond. si agatur contra hæredes, nō videtur necessarium, quia ipsi habent causam à testatore. Nat. consf. 40. ubi pulchre distinguit, quando agitur contra extraneum, & quando agitur contra tertium possessorē cum titulo, Vall. consf. 46. lib. 3. Cravet. consf. 61. nu. 5. & consf. 316. col. fin post Alex. & alios alleg. videtur admittere quod sit necessarium: Et idem videtur voluisse Ang. consf. 229.

Nihilominus est considerandum, quod si tertius possessor acquisivit ab hærede gravato tanquàm ab hærede, non poterit negare dominium, Paul. Cast. consf. 10. in fin. in antiq. Si autem non habeat causam immediatè ab hærede, tunc fatendum videtur, quòd si fideicommissarius ageret remedio & actione rei vendicationis, necessaria esset hujusmodi probatio dominii testatoris. At si ageret fideicommissarius hæreditatis petitione, tunc sufficeret possessio testatori s tēpore mortis nec, juvaretur possessor ex allegatione tituli habiti post mortem testatoris. Et si ageret publiciana ex persona ipsius sufficeret possessio testatoris, & titulus ex causa fideicōmissi, quamvis fideicommissarius possessionē nō fuerit adeptus, ita Ruin. declarat egregiè con. 54. li. 4.

Est tamen advertendum, quod circa publicianam ex persona ipsius contrarium expresse tenuit Alex. consf. 98. & consf. 4. lib. 2. de quo Ruin. nullam mentionem facit, & videatur etiā Corn. consf. 201. lib. 1. consf. 304. in fin. lib. 3. Natt. consf. 235. nu. 10. Quando verò ageret publiciana ex persona testatoris, non est contradictio inter ipsos.

Reperio tamen Guid. Pap. decis. 442. ponentem quæst. in terminis. Testator quidem in suo testamento ordinavit omnia bona sua ad me pertinere. Vtrum ego tenear & debeam probare, quæ sunt & fuerunt bona sua, scilicet quæ fuerunt in dominio suo. Respond. credere, quod non, & sufficit probare, quæ bona possidebat tempore suæ mortis, quia eorum, quæ tempore illo scilicet mortis possidebat, præsumitur dominus, ut ibi per eum. Et hanc opin. videtur admisisse Craveld. consf. 316. col. fi. versf. ideo saltem teneretur Sebastianus substitutus probare de plena possessione defuncti de tempore ejus mortis, quod teneret & possideret talia bona.

De probatione autem, quod † bona remanserint in bonis & hæreditate testatoris, per famam in antiquis. tradit Alex. consf. 116. num. 5. versf. nunc videndum est, libr. 5. Bald. consf. 70. res prohibitæ, & consf. 75. Dominus Thomas, colum. 2. lib. 3. in antiq. Barb. consf. 8. lib. 1. & consf. 14. colum. 2. & consf. 37. lib. 3. ubi pulchre tradit de hac probatione, quod bona fuerint testatoris, Vall. d. consf. 46. versf. 3. Mant. consil. 221. num. 2. Natt. consil. 378. ubi instruit de capitulandis. Et illo in casu idem tradidit consil. 235. cum seq. consil. Paris. consil. 52. nume. 50. libr. 3. Cephal. consi. 137. nu. 14. quamvis illo casu circa punctum fideicommiss. contra Alciat. consf. 529. Et de materia post Arentin. in l. si quis in fundi, ff. de legat. 1. ubi videtur dicere, quod facilior sit probatio in fideicommissis, consf. 103. & consf. 36. 37. & illo casu Alexand. consf. 101. num. 15. libr. 7. & Corne. consf. 304. libr. 3. ubi contra. 12

ET ITA EVENIT CASVS PRÆallegati fideicommissi.

13 SEXAGESIMOPRIMO quæritur, an † fideicommissarius conditionalis agere possit, ut condemnetur reus ad sibi restituendum, vel relaxandum eveniente casu: Respond. Rodoric. Zuar. in allegat. 4. tenet posse agere. Sed contrarium habetur in præcedenti allegat. 3. secundum quam apparet fuisse judicatum, & hanc sequitur Pinel. l. 1. in tertia par. fol. 507. versf. & proxime dictis, nu. 78. C. de bon. mater. ubi refert præceptorem suum eundem probasse, subdens idem judicatum vidisse ab insigni Viro, ab alijsque doctis Senatoribus, ut sic plurium, graviumque judicum consensus prævalere debeat singulari opinioni. Et idem Pinel. superius fol. 383. inquit non videri de jure admittendum talem petitionem, contra l. nō quemadmodum, ff. de judic. & l. 1. §. si impubere, versic. sed hoc ita demum, si jam nata est quartæ petitio. & versic. præmatura est enim hæc species collationis, cum adhuc vivat is &c. ff. de collat. bonor. Et quod hæc practica de jure non proceaat, inquit Imol. l. eum qui ita, ff. de verbor. oblig. Paul. Castr. & Aretin. l. continuus, §. cum ita, eod. titul. Tyraquell. de retract. §. 1. glo. 2. num. 21. versf. & adeo, in tracta. de primigen. quæst. ult. num.

num.4.Cagnol.l.lecta,num.164.ff.si cert.peta.& in l.omnibus obligationibus,nu.18. de reg.jur.Et in terminis de fideicommisso consuluit Calcan. cons.21.& Amilian.consil.155.circa finem. Bocr. decis.354.num.13. Et ista opin. videtur hodie esse canonizata in Rot.Florentina, in qua dum essem Auditor,ita sæpe unà cum aliis DD. Coauditoribus,& etiam solus novissimè in causa Magnifici,& Excellentissimi Doctoris & Advocati Florentini D.Francisci Lenzonij pro veritate, & justitia judicavi, & postea mea sententia fuit confirmata à D.Gabriele Barbilono Brixien.successore in officio Rotæ, Judice in ea causa de legato, qui condemnavit etiam dictum D.Franciscum in expensis,à quibus ego eum absolueram.Videatur novissime Cæphal.consil.112.ubi consuluit in hoc puncto, & quando etiã evenit casus pendẽte judicio.

14 An † autem fideicommissarius conditionalis possit petere inhiberi hæredi ne alienet. Bertran. cons.108.libr.1.in antiq.dicit & respondet, quod non : quia pendente conditione substitutionis non debet hæres impediri, quominus utatur bonis hęreditarijs,& illa tanquam dominus teneat,& pacifice possideat, vel de eis faciat ut dominus saltem post pręstitam satisdationem,quia ante euentum conditionis substitutus in bonis hujusmodi nullum jus habet, sed per eventuum conditionis dispositio conditionalis effectum assumit,l. çedere diem,ff.de verb.signif.cum similib.Et alienatio facta interim,hoc est,pendente conditione,de jure valet, quamvis conditione postea adveniente resoluatur,& habeatur perinde ac si facta non fuisset,l.fin. §. sed quia. & ibi Doct. C.commun.de lega.Et ideo ipse nõ opinatur nec consuluit,quod fiat præconizatio,seu proclama,per quod inhibeatur , ne quis emat &c.Posset autem fieri, secundũ eum, proclama generale,per quod significaretur & exprimeretur substitutio,& si qui recognoscerentur volentes accedere ad emptionem bonorum hujusmodi aut partis eorundem, esset bonũ, quod sub præsentia Notarij & testium ostenderetur testamentum in forma publica,ut sic non possent in posterum dicere, se habere ignorantiam dictæ substitutionis,ad effectum,ut ibi per eum in fin.faciunt dicta inferius q.66. in fin.

QVARE PRÆNOMINATI COMparentes petunt condemnari. & cæt.

15 SEXAGESIMOSECUNDO quæritur,super † quo sit fundata conclusio nostri libell. Respon.super text.c.Raynutius,vers.coram quo Alterocha & filius ejus bona, q. Raynutij, tanquam ex causa fideicommissi, vel substitutionis sibi debita petierunt de testam. Et illum tex. ad hoc not. ibi Imo.num.7.vers.nota pracicam, dicens, Nota practicam libelli in utili petitione hæreditatis, quando petitur restitutio hæreditatis ab hærede, qui adivit hęreditatem,& petitur ex fideicommissaria substitutione,quia debet peti, ut restituantur bona,quęst.talis,sibi debita ex causa fideicommissi,seu substitutionis fideicommissarię:& hoc quãdo agitur post aditam hæreditatem,facit l.1.& 2.ff. de fideicomm hęred.per.Si autem agatur ante aditam hæreditatem, tunc agetur officio judicis,ut compellatur hæres adire hæreditatem, & restituere.l.1.ff.ad Trebel.l.nõ justã.C.eo.Et ut ibi latius per Imol.& Didac.§.10. num.4.& sequ.Ad idem Fabian.in Authen.Novissima fol.5.colum.3.C.de inoffic.testamen.& vide quę sunt scripta superius post formam libelli,ubi de hac materia.

VNA CVM FRVCTIBVS ETC.

SEXAGESIMOTERTIO Quæritur † quo tempore fideicommissarius consequatur in effectu fructus Respond.ex text.c.Raynutius,vers. litis contestatæ,& ibi glo.de testam.videtur,quod inspiciatur tempus litis contestatæ. Sed Soc. cons. 42. num. 5. libr. 3. ubi consuluit Vicentiæ super fideicommisso nobilium de Pagellis, concludit, quod fideicommissarius fuit negligens in faciẽdo si bi fideicommissum assignari,& sic hæres non fuit in mora, fructus percepti medio tempore spectant ad hæredem, casus est in l.in fideicõmissaria. & ibi Bar.& omnes.ff.ad Treb.Requiritur autem ad hoc quod hæres sit in mora, quod fideicõmissarius petat, quod hæres restituat saltem verbo fideicommissum universale , ut ibi per eum.& illo casu Ias. cons. 231. lib. 2. ubi consuluit pro parte contraria: Cavendum est tamen, dum Soci.loquitur de restitutione saltem verbali,quia Vicentiæ ex dispositione statuti sub Rub. de mittendis in possessionem &c.non requiritur aliqua restitutio,& ambo tangunt alium articulum de pensionibus & afflictibus, ut per eos. Ultra quos posset videri Pract.Pap.forma libelli,quo agitur ex substitutione,vers.Ac per fideicommissum nu.7.Aret. consi.155.in fi.Cap.consil.32.in fin.ubi limitat, sequitur Rip.d.l.in fideicommissaria, nu.14. versic. Nono declarat , de qua tamen limitatione erit videndus Corn.l.fi.C.de usur.legat. & de materia idem Cap.cons.10.in fi.Paul. Castr. cons.17. in antiq. ubi quod a die litis motæ, & cons.213. in nou. de pensionibus, & Alexan. cons.82. lib.2. Corn. consil.158.num.7.libr.3.Socin.Iun.consil.129.nu. 44.lib.1.ubi de lit.contest.& consi.182.nu.23 libr. 2.ubi quando recta via transeunt, sensit cum Cap. & consuluit Florentiæ super fideicommisso de Bardis. Cephal. cons. 49.50. ubi pulchre. Crat. cons.232.lib.2.Oldrad.cons.56.Roffred. in libellis, parte prima, Rubr. de fidejussoria hæreditatis petitione, num.5. Boych. d.c.Raynutius.Guid. Pap.decis.497. ubi Q. an eventus conditionis fideicommissi universalis constituat hæredem hæredis rogati in mora : & concludit quod non: & quod dictus hæres non potest argui de mora, & habetur in Motivis Rot.Florentinæ lib.12.nu.144. Alciat.consil.526.Cop.in tractat.de fructibus, titul.3. cap.1. & sequen. Rip. pulchre in d.l.in fideicommissaria , num.4. versic.prima conclusio , vbi congesst 18. limitationes : inter quas notanda est quinta num.10. pro pupillis & furiosis, qui æquiparantur absentibus : & quorum favore mora committitur re ipsa,ut ibi per eum.Bertran. cons. 75.lib.2.consil.21.libr.1.in antiqu. Paris. consi.11. lib.3. Practic. Cancel. in meo libellulo pag. 266. vers. Differentia quoad restitutionem fructuum. Mant.cons.103. Et de pensionibus Aret. in tract. de testamentis gloss.vers.Et per fideicommissum, Alciat.cons.631.

Sed quomodo probari possit tot fructus fuisse perceptos,vel tot pecipi potuisse,tradit Bar.l.2.C. de pig.actio.Bald.cons.190.lib.1.in antiq.& cons. 53.242.lib.3.cons.105.libr.5.Ias.l.admonendi, nu. 311.ff.de de jurejur. Aretin.l.continuus.§.cũ ita,ff. de verb.oblig.Corn.cõs.301.lib.3.Natt.cons.536. Angel.

Angel.l.si navis, in fin.ff. de rei vendic. Bald.l.si fundum.C.de rei vendic.& habetur in decis. Rot. noviss. Achill.nume.140.incip. fructuum perceptorum probationem.

DETRACTIS TAMEN SI QVÆ veniant &c.

17 SEXAGESIMOQUARTO: Quæritur quid † operetur suprascripta clausula. Respon. multum secundum Guid.Pap.decis.496.quia non videtur esse reus in mora, quando fuit petitum sine dicta clausula, sic, ut ea omissa reus excusetur à mora, ne teneatur ad fructus propter detractionē impensæ funeris, legatorum & debitorum solutorum, melioramentorum &c.Sed Alciat.in l 1. §. si stipulanti, in fi ff. de verb. obl. aliter tenet, ut ibi per eum.Quem sequitur Didac.varia.resolut lib. 1. cap.2. fol.33. versicu. Quamobrem ego opinor, ubi tamen intelligit & declarat: Ad idem Alcia. l. cum proponas filios, in fin.C. de pact. Et mihi videtur de hoc esse tex.in terminis c.Raynutius, ubi fuerat petitum sine clausula prædicta, & in sententia conceduntur detractiones, & nihilominus fuit facta condemnatio in fructibus à die litis contestatæ, faciunt ad propositum tradita à Port. cons. 135.nu.4 8.& 32.& seq.ubi loquitur de pœna plus petentis in hac materia fideicommissi.

SEXAGESIMOQUINTO Quæritur de exēplis detractionum, quæ veniant de jure faciendæ: Respon. plura sunt, & inter alia quædam ponit Roman. cons.276. ubi Guido Pap. decis. 496. & Natt.consil.255.ubi loquitur de dote materna, in quo puncto quod non possit replicari de computatione fructuum ego nuper consului pro illustri Com. Camillo de Illicio in causa vertente apud Magnificam Rotam Senensem & ita prius judicaveram super fideicommisso. de Hieronymis dum essem Aud. Rot. Florent. sententia mea fuit confirmata à DD.Coauditoribus.

18 Et de † melioramentis in specie tradit Soc. cons.82. in ij lib.4. Alex.consi.106.libr. 2.consi. 123.in fin.lib.1.Guid. Pap.d.p.49. Paris. cons. 55. lib.3.Bellon.consi.64. & seq. Vall. consil.28. 30. libr.1.Boer.decis.44. Anchar.q.46.Ruyn.consi. 117.84.lib.3.consil.38,num 25.lib.1.consil.165.n. 6.lib.4.Crot.l.frater, num.77.ff. de cond.indeb. Cremens.singul.105. Socin. Iun. cons.182. nu.26. lib.2.ubi consuluit Florentiæ super fideicommisso de Bardis.Corn.cons.158.lib.3.Anan.consi.99. col.2.Campeg.inter.consi.Grat.cons.9. num.14. libr.2.Grat.consil.132.lib.2ubi loquitur, quando sunt facta post purificatum fideicommissum, pro quo Socin.Iun. d. cons. 182. in fin. Cuman. cons.56 Fulgos.cons.8. Cap. Cons.55. nu.5. cons. 163.nu.13. ubi videtur inadvertenter dicere, quod fructus compensentur. Rom. d. cons. 276. col. 2. Port.cons.38.nu.9.Ceph.cons.188 circa finn

Sed circa prædicta puto advertendum ad illam intelligentiam Ruyn.in d.consi.117.& alibi, quam sequitur Vall.quod attendi debeat tempus restitutionis faciendæ, quantum valeant melioramenta, non autem quantum fuit impensum.& hoc intelligunt ad lucrum & commodum impendentis contra fideicommissarium, ut impendens possit petere non solum quantum impendit, sed etiam quantum res reperitur aucta pretio propter meliorationem, juxta tradita per Doctor. l. domos.ff.de lega 1. Nam ego semper dubitavi de hac conclusione ita generali extra exempla, in quibus loquuntur Docto.in d. l. domos: & memoria teneo, quod jam multis annis præteritis in causa fideicommissaria Illustris. Com. Iulij Sessij, de qua feci mentionem superius q.19.consului contrarium: regula enim est in hac materia, in l. in fundo. ff. de rei vendi. quod attenditur solum impensa, quamvis reperiatur res plus valere melioramenta: & è contrario tamen non attenditur impensa, si res non sit aucta valore propter dicta melioramenta.Silvan.cons.49.nu.75.Cagno.l.2. nu.175. C.de pact.int.empt.Capi.decis.93.n.9.nec Doct. in d.l.domos, dicunt contrarium prout latius declaravi in meo consilio, & pro mea declaratione facit Campeg.d. cons.9. num. 19. versic. Est bene verum, & expresse Bertran.cons.21.num.15.lib.1.in antiq. ubi facit mentionem de notat. per Doct. in d.l.domos, & cons.161. num.37. lib.3. (& in nou. cons.323.379.lib.1.) Corn.cons.180,num.8. lib.4. Cagnol,d,l,2,num,175,ubi expresse facit mentionem de not,per Docto,in d,l,domos, ad incommodum impendentis, Natt.consil.256.nu.4.vers. Non inficior tamen.Boër.d.decis.44.n.12.Quinimo idem sensit cons.135. nu.13. vers. Hanc tamē, lib.3.Emil.consi.ulti nu.8.vers.Nihilominus: Qui loquuntur in hoc adversative contra impendentem: nec aliter videtur sensisse Negusant.de pignorib. ubi hanc materiam digessit. Et post eum Tiraq.de retract.convention.§.7 Gloss.1. nu.8. novissime Menoch. in tract. de Recuper. possess.in quintodecimo remedio, nu.507.557.566.ubi doctè & eleganter hāc materiam penitus explicavit, & secundum prædictā declaratione ego judicavi una cum alijs DD.coauditoribus Rot.Floren.nemine dissentiente causa Magnifici D. Julij de Ricasulis, & ejus neptis, ut apparet ex sententia & Motivis &c.

SEXAGESIMOSEXTO Quæritur, an † in executione detur retētio propter melioramēta allegata, vel sit facienda relaxatio saluo jur pro dictis melioramentis: Respon. Gallesi. (quem bene doctum expertissimum appellavit Zanch. in §. cū ita, circa fin.& quem modestissimum ac vere urbanum Romæ cognovi) ad formulam Cameralis obligat.libro:in quarta, q.2.num.13.versic.in tandem esse, ne erres, quod in di.causa probatū erat in esse, melioramenta, & restabat solummodo illorū valorem probare, seu liquidare, nam si neque esse melioramenta constaret sola verbalis illorum allegatio non esset sufficiens ad retardandam executionem, & quamvis nihil ad hoc allegaverit, facit tamen Cuman. consi. 103. circa fin. & refert Cagnol.l.quatenus, in fin.versic. probatis melioramentis, licet non fuisset probata certa quantitas. ff.de regul.juris. Et licet Galles. non dicat in qua causa secuta fuerit illa decisio Rotę: credo fuisse illam Parmens. de qua in decis. Putei, de senten.& re jud.11.Melioramentorum, ubi habetur hęc declaratio Gallesij, & in decis.Fabij 3. ubi tamen videtur aliter referri. 19

Et ulterius quoad dictum Negus. per verbum (fortè) allegatum, à Galles. Ego alias vidi consil. D.Antonij Malegonellæ famosissimi Docto. & aduocati Flor. in quo tenebat cum Negusantio dari

dari execut. quando non aderat in sententia verbum (prius). Et novissime tenet Bero.c.1.n.33. de restitut. integ. quando melioramenta adhuc liquidata non essent. Et idem Alciat.l.quod te, vers. aliqua justa causa, ff. si cert. peta & cons.45.n.27. vers. sed quid, & cons. 112. in fi. Et Barb. expresse cons.36.col.12.vers. Et adduci possent, lib.2. Et novissime post exactam discussionem Beninte decis. 77. refert decisum fuisse apud cons. Ducale Ferrar. Et Rebuff. in tracta. de liter. obligat. artic. 1.glo.9.n.10. refert Arestum simile contra volentem uti retentione domus locatæ pro reparationibus, quod eam domum vacuam relinqueret tutoribus, actionibus sibi saluis: & data cautione à tutoribus, quia nondum reparationes erant liquidæ: Et consilio decisivo respondit Soc. Jun. cons.62.libr.1.ubi n.6.& licet, clarè decidit, quod licet fortasse verum sit, aliquid esse erogatum utiliter & necessario, tamen ex quo quantum illud sit, non constat, non debet retardari relaxatio, maximè, cum ei, qui infra terminum statutum nõ probaverit, sit imputandum, præsertim cum sine sui juris præjudicio id fiat, alioquin sequeretur, quod posset possessor nunquam recte probando, in longum proferre relaxationem, & ita partem adversam malitiosè fraudare ut ibi per eum: Pro opi. tamen affirmativa retentionis, post Tiraq; tenet Menoch. loco præalleg.n.569.vers. Contrarium verius est ubi dupliciter limitat: non tamen meminit GallES.decis. Rot. Bero. Alcia. & aliorũ præalleg. cum quibus ego putarem residendum.

Deniq; præter alios de materia melioramentorum posset videri Cagno.l.2.n.154.C. de rescin. vendit Cephal.cons.213.Cravett.cons.87.Brũ. de augmento fo.17.18.19.Amic.cons.54. Rupellan. in Enchirid cap. Ecclesiæ rector, in fin Natt.cõs. 13.601.Bero.q.96.Ferron.in consuetud.Burg.tit. de dote.§.1.col ultim.vers. tractavi etiam.Pinel.l. 2.in 2.par.cap.3.C. de rescin.vendit.Chass.in consuetu. Rubric.10.§.1.ver. Nam istud est æquum, & in specie de impensis necessariis factis ab eo qui sciat rem esse suppositam fideicomisso tradit Menoch. loco præalleg.n.507.

20 Et postremo notanda sunt dicta Cagnol. l.1, n. 70.C. de senten. quæ pro eo: ubi in terminis de fideicommisso infert prædicta ibi notanda esse in actu practico contra istos pecuniis abundantes, qui parvi faciunt, quod res emendæ sint subiectæ fideicommisso propter magna & ampla ędificia in dictis rebus constructa: vix enim inveniuntur, qui velint, aut possint alienata revocare satisfacto pro melioramentis excedentibus æstimationem rerũ anteà acquisitorũ, ita quod rebus emptis tutè poti untue, si enim scienter fecerint, illa perdunt, secus si ignorantes fideicommissum: unde Cagnol. dat utilem cautelam intimandi, & faciunt dicta superius quæst.61.in fin.

21 SEXAGESIMOSEPTIMO Queritur an† expensæ factæ in litigando veniant detrehendæ. Respond. ego jam multis annis consului in hac materia pro domino Arrigutio Calidonia, contra quẽ prius consulueratClarissimusD. Ferdinandus de Thienis, non tamen tunc reperi aliquem Doctorem tangentem in terminis de fideicommisso, nisi Campeg. inter cons. Grat.cons.9.n 17.vers. eodem modo, lib.2.ubi infert, quod si ipse hæres gravatus fecisset multas expensas in litigando pro manutenendis juribus dictæ hæreditatis, vel partis suæ, tales expensæ forent detrahendæ de fideicommisso & non compensantur cum fructibus, pro quo dicit facete elegans cons. Bald. cons.255. tertia par. incip. ad evidentiam, aliter tamen non prosequitur, quia non erat in casu: ex quibus verbis apparet quod locutus est in transcursu & non intravit materiam. Bal. enim in d. cons non facit ad punctum; Sed ego inducebam ad propositum not. per Bal. & alios in l fi.§.in computatione, per illum text. vers. in alias causas necessarias hæreditatis. C. de jure delib. ubi Bal.n.3. not. & ponderat illum text. quod si hæres fecit expensas pro se, non pro hæreditate, sibi imputat: si ergo contenditur de hæreditate cum hærede, expensæ, quæ fiunt in ista lite, non minuunt legata: idem si contendatur cum legatario. Angel. autem dicit. Nota quod dicit (hæredit.) Non ergo deducit impensam, quã fecit sui favore exemplum, vexabatur ab eo, qui se dicebat hæredem, vel ab eo, qui se creditorem hæreditarium cotendebat, non enim detrahet sumtus: quia non in causam hæreditatis sunt factæ, sed in suam, argumentum tamen est contra in prælato, qui causam suæ electionis defendit, nam sumptibus Ecclesiæ eam defensionem facere potest: Potes dicere (ait ipse) quod si in causa obtinuit, satis dicatur expensa hęreditaria, sicut & illam quę fit in insinuatione testamenti, non enim fit nisi ad finem ut hæres hæreditatem detineat, qua non facta non obtineret, testamenti fide perempta. Paul: vero Castr. videtur referre, quod Bal. loquatur in hærede convento, quod tamen Bal. non expressit, nec refert quod Bal. loquitur etiam de contendente cum legatario; Nec etiam videtur referre Ang. prout loquitur, & simpliciter subdit tenendum esse menti utrumq; dictum. Alex. & Jas. videntur tenere cum Angel. limitante, si obtinui: Cor tamen sub dubio distinguens inter species expensarum, videtur inclinare magis generaliter in opin. Bald. & cum Doctores prædicti loquantur in detractione facienda adversus legatarios, idem videtur dicendum in terminis adversus fideicommissarios, l.1.ff. de leg.1.

Sed ultra præallegatos posset videri optimum cons. Bald. cons.271. Aloisus lib.1.in antiq. ubi subscripsit cons. Francisci de Rampon. ubi de hærede litigante contra prætendentem se creditorem, & succumbere. Ang.cõs.245.col.3. Tertio est videndũ, ubi consuluit de expensis Prælati. & glo. fin.c.cupientes, de electio.libr.6.Zabar.cons.5.6. Federic.cons.119.Socin.cons.13. colum.fi.consil. 15.n.28.cons.29. nu.2.Gemin.cons.48.n.11. cons. 55.Tiraq. de retract.§.29.glo.4.n.12.Gig. in tract. de crimi.læs. majest.b. de pluribus & var.qq. q.12. in fin.Gozad.cons.94.n.38. ubi de usufructuaria litigante pro Castro. Calderi. de censibus cons.3. & de solu. consil. 2. ubi videtur transscriptum ex consil. Angel. præalleg. Oldrad. consilio 27. cons. 38.ubi quando obtinuit, Barb. consilio 46.libr.4. Alexand. consilio 131. Pavin. in tracta. de offic. & pot.ca.sed.vic.Q.8.secundæ part. princip. numer. 22.ubi quando succumbit. Porcellin. in tract. de Inventario, q.7.cap.4.numero 7.versic. & pro intelligenda practica, ubi simpliciter transit cum opin. Angel. Bertachi. in tract. de episcopo, tertia par. secundæ prin. numero.27.versi. Vigesimotertio, ubi refert Ang. & Pau.Cast. & tangit remissivè

quando succumbit. Joan.Sanson. in consuet. Turonens.tit.de retractu,quinto articulo,car.ultima ubi in simili q. refert Doct. præalleg. in d.§. in computatione.]facit.bona gloss. in Authen. nunc si hæres.C.de litig.& ibi not. Saly. ubi de succumbente loquitur, sed sicco pede transit. faciunt ad propositum tradita per Soc. Jun.cons.ult. nu.40. vers.circa quartam,lib.1.

Sed videndus novissime Emilian. cons.15. ubi tangitur principaliter iste punctus, an expensæ factæ per hæredem cum beneficio inventarii in litigando cum legatariis & creditoribus hæreditariis veniant detrahendæ,tanquam expensę necessarię, de quibus in d.§.in computatione, & sic an minuant hæreditatem. & refert Docto.in d.§.asserens esse commu.opin.contra Bal.secundum opi.Ang. Paul.Alex.& Jas.Et quamvis ipse attentaverit eam opin.procedere etiam si succubuit,quando litigavit cum creditoribus, distinguendo circa limitationem Angeli, ut ibi per eum. Nihilominus in judicando non esset temere recedendum ab opinione Angeli, qui solet appellari Doctor judicum, teste Chassan.cons.53.n.9.ubi inquit quod Ange. fuit verus Angelus quoad judices,quem sequi debent judices,sicut legitur, cum sit Doctor judicũ propter veritatem & æquitatem,quam semper habuit præ oculis. & ita ego judicavi una cum aliis DD.coauditoribus Rot.Florent.nemine dissentiente,in causa Mag.D.Julii de Ricasulis & ejus neptis,ut apparet ex sententia & motivis.

De detractione autem dotium, Trebellianicæ & legitimæ, de quibus vulgo semper & ubiq; tractari solet,dictum fuit superius suis locis, quæstion.46.48.49.

CHRISTI NOMINE REPEtito &c.

22 DECLARAMUS † & pronuntiamus evenisse casum prædicti fideicommissi,& successive dictum reum teneri & obligatum esse & ita eum condemnamus ad restituendum,dimittendum,& relaxandum dictis actoribus suprascripta bona petita tanquam eis debita ex causa substitutionis & fideicommissi prædicti,una cum fructibus à tempore litis contestatæ perceptis per dictum Reum: Deductis tamen per dictum Reum de jure deducẽdis,in executione hujus nostræ sententiæ liquidandis,una cum fructibus prædictis:omni meliori modo &c.victum &c.

Variari tamen poterit & debebit forma sententiæ secundum varias circumstantias facti, prout etiam dictum est superius post formam libelli.

Formam sententiæ fideicõmissariæ posuit Pet. Jacob in sua praxi,Rubrica de compendiosa,quę fit à pagano, in fin.juxta formam libelli per eum positam in Rubrica de fideicommissaria hęreditatis petitione,de qua facta est mentio superius post nostrum libellum:Et transcripsit Herman.Beren. in tractat.de formandis libellis, c. octuagesimus primus libellus,faciunt dicta inferius,q.70.

EVENISSE CASUM PRÆDICTI fideicommissi.

SEXAGESIMOOCTAVO Quæritur, an sit necessaria suprascripta declaratio. Respond. Non memini me legere jure cautum:Nihilominus vidi semper & ubique locorum ita in sententia fideicommissariis observari, unde minime mutanda &c.& ab antiqua. & communi practica temere non est recedendum: Nam & Pet. Jacob. in sua forma sententiæ proximè allegata posuit expresse: Declaramus dictum actorem esse fideicomissarium hæredem dicti Titii testatoris &c.Et arbiter ille in sua sententia relata à Barb. cons.3. col.3. vers. pronuntiavit dictum Contem sine hæredibus decessisse,lib.4.ubi videtur cõsuluisse Florentiæ super fideicomisso de Tarlatis: & judex ille in sua sententia relata à Ruy.cons.38.138.lib,5.

Sed in c.Raynutius,de testam. fuit omissa in illa sententia Cardinalis: omisit eam & Bal.in l.filium,nu.36.C.famil.erciscun.

AD RESTITUENDUM ETC.

SEXAGESIMONONO Quęritur,super quo sit fundata conclusio nostræ sentẽtiæ:Respon. super verbis text.c.Raynutius,vers.In restitutione bonorum Raynutii condemnavit &c. de testã· prout & superius q.60. dictum est de conclusione libelli,cui sententia debet conformari.

UNA CUM FRUCTIBUS ETC.

De his dictum superius post libellum,q.61.

DEDUCTIS TAMEN DEDUCENDIS in executione &c.

SEPTUAGESIMO Quæritur,an † valeat hujusmodi sententia incerta,& reservatoria: Respon.In text.c.Raynutius.vers.deducta &c.de testam.apparet facta quędam declaratio eorum,quę veniebant de jure deducenda per eum condemnatum ad restituendum bona.Bald, autem in l.filium,nu.36.vers.sed ulterius quęritur.C.famil.sic inquit ad propositum:videlicet.Sed ulterius quæritur quando petitur restitutio fideicommissi universalis,utrum procedat incerta sententia, verbi gratia, dicit Judex (Pronuntio tibi fideicõmissum restituendum,deducta legitima & Trebellianica, in qua Trebellianica fructus post moram perceptos jubeo imputari) nec aliter declarat judex quantitatem.Respondeo, quod quia est judicium universale,procedat ista incerta sententia,& certificabitur tempore executionis,iste est casus not.in d.c.Raynutius.§.cum autem hæc, ibi Bal. quem Matthesi l. ibi in fi.sic refert,videlicet.Item Bal.hic in 12.q. dicit, quod quando petitur restitutio fideicommissi universalis valet sententia incerta de restituendo fideicommissum, deducta legitima & Trebellianica.Et certificabitur quantitas tempore executionis, ut in c.Raynutius.§. cum autem.extra,de testam. Sed de hoc vide in l. ait prætor.§.1.ff.de re jud.& in l.2.& ibi gl.& Bar. C.de senten.quę sine cert.quant.& l.1.ff.de eden. Hæc ille: Ad quæ etiam Fabian.in Authen. novissima.C.de inoff.testam. 23

Sed hoc puncto posset videri etiam Barbat. cons.3.col.5.7.lib.4.ubi consuluit Florentiæ super fideicommissa de Tarlatis, Ruy.cons.38.138. lib. 5. ibi principaliter consuluit super hoc puncto. Utrum sententia sit nulla in ea parte, in qua fuit declaratum fideicommissum respectu domorum, de quibus in testamento & fideicommisso, cẽssisse & venisse ad favorem ipsorum agentium, & do-

& domos & casamenta, de quibus in eo testamẽto, deberi prædictis agentibus reservato jure in executione sententiæ declarandi, quæ sint domus & casamenta dicto fideicommisso subjecta, ubi & quatenus probatum sit quæ sint domus & casamenta prædicta: & ubi restaret aliquid probandum, vel clare probatum non esset, quæ domus & casamenta essent subiecta ut supra, reservatur prædictis de Taccolis jus probandi in executione sententiæ circa prædicta & clarius ostendendi &c. facit idem Ruyn. cons. 12. n. 35 ver. Nec obst. juncto n. 39. vers. Non obst. libr. 3. ubi consuluit Vicentiæ, & illo casu Curt. Jun. cons. 179. n. 6. ver. Accidit, & invaliditate sententiæ comdemnatoriȩ reservata facultate probandi infra terminũ. Guid. Pap. decis. 67. & de validitate Franc. Marc. decis. 410. in secunda par. & an à sententia reservante possit appellari, tradit Bald. cons. 140. novum dubium, l. 3. in antiq. faciunt dicta in seq. q.

24 SEPTUAGESIMOPRIMO Quæritur, † an fieri possit executiò sententiæ reservatoriæ: Respond. Soci. Jun. cons. 67. n. 19. l. 2. distinguit: sed dum inquit quòd non solet impediri executio sententiæ per reservationem iurium in ea factam, allegando consil. Bald. videndus erit Bald. in d. consi. quia id simpliciter non videtur dicere. Et quoniam in illa causa ardua respondit etiam Zasi. consi. 1. lib. 2. Dec. consi. 516. & seq. cons. 22. 40. l. 1. Gozadi. consi. 50. ideò circa hunc punctũ videri posset Deci. d. consi. 517. versi. nu. 8. & seq. Gozadin. d. cons. 50. n. 17. Ruyn. d. cons. 22 n. 8. & seq. Gozadin. d. cons. 50. n. 17. Ruyn. d. cons. 22. n. 8. & sequen. Corn. consi. 235. in fi. l. 3. Facit Socin. l. pecuniam, n. 10. & seq. ff. si cer. pet. quem refert & sequitur Rebuff. in tracta. de literis obligatoriis fol. 87. Tomo 1. Refert Gram. decis. 58. nu. 11. De quo per Alciat. cons. 130. n. 5. & cons. 86. n. 4. Gallesi. c. de vi instrumenti obligationis Cameralis, n. 3. versi. Tamen. Mandos. super Regul. Cãcel. 32. q. 18. n. 17. Cephal. consi. 133. nu. 36. Aretin. consi. 136. ubi contra: cum similibus congestis à Tiraq. de retract. convent. §. 2. glo. 1. num. 74. Jas. cons. 100. lib. 4. ubi consuluit Florentiæ. Facit in termimis Deci. consi. 385. colum. 2. versic. & hoc maximè, ubi consuluit Florentiæ: & refert tenorẽ sententiæ primi judicis, ubi dicebatur, quod tenuta est nulla: quia intentio non est tali modo probata, quod possit haberi certitudo, quæ sint bona, quæ fideicommisso subiaceant, & rei absolvuntur cum reservatione iterum agendi: refert etiam tenorem tertiæ sententiæ, quod effectus tenutæ suspenditur donec in alio Judicio pro parte agentium fuerit facta clara probatio de bonis fideicommissi &c. Et illo casu consuluit etiam Ruy. cons. 114. lib. 5. Soci. Jun. consi. 18. lib. 1. Ubi principaliter tradunt, quomodo [illegible] sententiæ dicerentur conformes: Ad materia[illegible] hujus q. faciunt tradita superius q. 66. de melioramentis, & ibi dictis addi posset Bard. in tracta. de temp. util. & contin. cap. 13. n. 5. ver. Quod procedit etiam.

25 SEPTUAGESIMO SECUNDO Quæritur, an † sententia lata contra heredem noceat fideicommissario; Resp. Rip. l. filiusfam. §. divi, n. 60. ff. de leg. 1. attestatur esse comm. opin. quod sentẽtia lata contra prohibitum nocet fideicommissariis, ubi tamen limitat: & noviter infert ut ibi per eum, eandem opi. sequitur Rodor. Zuar. allegat. 27. n. 3. Didac. egregiè in practic. QQ. cap. 13. n. 6. versic. Quamobrem, ubi post plenam discussionẽ inquit sibi potius placere hanc opin. quam existimat magis communem esse, quicquid Dec. cons. 445. dixerit. & ibi reprobat illam limitationem, quod non præjudicet nisi fideicommissariis scientibus causam tractari, ut ibi per eum. Ad quȩ faciunt tradita per Tyraq. in tract. res inter alios acta &c. fol. 9. versi. Hactenus satis. ubi loquitur circa illam limitationem de generali citatione, & tandem relinquit cogitandum, & de materia per eundem in tract. primigen. q. 35. nu. 18. & de Nobil. q. 37. n. 3. & seq. Alcia. autem cons. 617. nu. 4. & cons. 506. nu. 5. refert & sequitur aliam limitationem, quando appareret de collusione: & idem tradit Claud. d. §. divi, nu. 7. ubi quod potest probari collusio etiam per hæredem ipsum qui colluserat, pro quo facit Guid. Pap. cons. 147. num. 5. Sed in terminis, in quibus consuluit Alcia. d. cons. 506. erat casus in l. si sponsus, §. si uxor, ff. de don. inter vir. & uxo. & ulterius de materia posset videri Capic. decis. 107. Ruin. cons. 140. lib. 1. Negus. de pignor. tos. 162. 167. Hippol. l. de unoquoque, n. 96. ff. de re jud. Purpur. l. 2. n. 105. C. de edend. Cæphal. consi. 153. n. 83. & in specie de fideicommisso Padil. in l. unum, §. si de falcidia, fol. 371. ff. de leg. 2.

Sed advertendum erat signanter ad declarationem traditam per Soc. Jun. cons. 181. n. 89. lib. 2. ubi consuluit Florentiæ super fideicommisso de Bardis de Alvernio, & præsupposita dicta opinione comũni declarat jam procedere posse, quando sententia fertur contra hæredem, secùs quando contra substitutum, quia isto casu non præjudicabit sequenti substituto per consil. Bald. ibi allegatum: Nam Pinell. in l. 1. in 3. part. n. 48. vers. sed contraria opinio, C. de bonis mat. dicens opi. prædictam in princip. esse veriorem & receptorẽ, posteà in vers. ex prædictis, etiam infertur cavendum esse à Bal. consulente, dixit, quòd Baldum in d. consi. malè sequitur Soc. Jun. d. cons. 181. & cõtra dictam declarationem Soci. Jun. consuluit in illo casu Alciat. cons. 492. n. 32. versic. fortius videtur mihi, & colum fin. vers. tertiò non obst, ubi latè insistit in respondendo obiectis, & idem in d. §. Divi, tradit, ubi tamen noviter distinguit: & quoad dictũ cõs. Bald. tandem inquit amplius esse deliberandum. Mihi semper placuit ista declaratio Soci. Iun. pro qua est clarum consil. Bald. in terminis, cijus maxima est authoritas, & ita novissimè, cum essem Auditor Rotæ Florent. judicavi super quodam fideicomisso de Pandolphinis.

Et postremò sciendum est, quod super hoc principali & quotidiano puncto an sententia cõtra hæredem noceat substituto extet decis. Rot. Roma. noviss. videlicet quòd sententia lata contra hæredem non præjudicat fideicommissario non citatò saltem citatione generali: quia citatio particularis non requiritur, licèt sententia in se valida sit, & canonizarunt DD. in una Novariens. coram puteo: & placuit etiam in una Romana coram eodem Puteo: ita habetur in decis. Achillis 325. ubi respond. contrariis, maximè ad l. ex contractu, ff. de re jud. & in decis. 46. ubi etiam loquitur de executione, quando fideicommissarius erat in in possessione, dum lis ageretur, aliàs secùs, licèt respectu juris sententia illi non præjudicet, & refert Augustin. in suo Repert. tit. de sent. & de re jud. num. 34. vers. ut sententia.

Et similes decis. habentur in decis.ult.sub eodem tit.n.10. aliàs n.551. ubi tamen subditur, advertẽdum esse, quòd licèt sententia non præjudicet, debet tamen appellari à die notitiæ, & ideò refert tentum fuisse, quòd licèt agitatum fuerit judicium contra matrem & tutricem fideicommissarii, non inferebatur quòd filius habuerit notitiam, & illud judicium non erat agitatum contra matrẽ ut tutricem, refert Augustinus in suo Repert.tit. de sentent.& re jud.nu.30. vers. sententia contra hæredem non præjudicat. Quæ decisio quòad punctum de appellatione est maximè notanda. Quoniam Alciat. in d. conf. 492. circa fin. vers. quartò non obst.tenebat expressè, quòd ista opinio, ut fideicommissarius admittatur ad appellandum, non esset vera.

26 De † transactione autem an valeat, & ei teneatur stare fideicommissarius, Imol. in l. ante restitutam, ff. de solut. tenet quòd sic, si est facta bona fide, quam decisionem tanquam elegantem refert & sequitur Cæpha. conf.261. n.35. & de compromisso tradit Joan. Baptista Perusi. pronepos Bart. in tracta. de arbitr.& comprom.cap.16.nu.6. versic. restat. secundi lib. & cap.15. decimitertii lib. Angel.conf.31.in fin. ubi consuluit Florentię, Bertran.conf.158.n.19.vers.venio ad secundum, lib.3. in antiq. Boër.decis.147.nu.6.Rui. conf.14.in fi. lib.2. Et de transactione & compromisso fideicommissarii Bertrand. signanter conf.36. in fin. lib.2.in antiq. Et de compromisso super re subjecta fideicommisso, an fieri possit & debeat inter propinquos stante statuto, Blanc. in tract. de cõpromiss.in 4. quæst.nu.35.vers.fideicommissaria. Butr.conf.77.ubi consuluit Florentiæ. Barb.consil.3.lib.4.Bero.quæst.23. Et de instantia an transeat in fideicommissarium, Soc.Iun. pulchrè conf. 34.lib.3.& deniq; quòd super causa postulatæ executionis fideicommissorum non possit peti cõpromissum. Rom.conf.262.consuluit Florentiæ, ubi extat statutum favorabile fideicomm issis, sub Rubrica speciali de executione legatorum, permittens quòd legata & fideicommissa executioni mandentur & mandari possint, quemadmodũ instrumenta guarantigiæ, ut dictum est supra post formam libelli, circa fin. cujus consil. Romani meminit Blan. loco prealleg.n.12.vers. executionis legatorum. Et † quòd fideicommissa tandem executionem, ac effectum favorabilem omni jure divino, canonico, civili, & municipali ubiq; locorum habere, ac obtinere debeant, faciunt tradita per Dec. conf. 357.519.557. ubi olim consuluit Florentiæ: & conf.361.456. ubi in simili consuluit Genuæ & conf.403. ubi consuluit Luc. Bero.in c.quæ, n.138.de constitut. Didac. variar. resol.lib.3.c.6.ubi egregiè resolvit dubitationem illam, non rectè (ut ipse ait) à Doctoribus examinatam, præsertim ab his, qui potestates Principũ ultrà quam deceat, facillimè extendunt, scilicet, quo pacto Princeps vel Civitas habens jura Principis, valeat tollere, aut mutare testatoris voluntatem, quòad fideicommissa aut majoratus.

Hactenus nostrum materiæ fideicommissariæ Compendium: alia (fatemur) poterant subtexi longiùs. Verùm ea (ut Poëta ait) ipse equidem spatiis disclusus iniquis, Prætereo, atque aliis pòst memoranda relinquo.

FINIS.

AD LAUDEM DEI OPT. MAX.

AVTORIS ORATIO
habita in ingressu præturæ Bononiens.



SÆpè, ac diu mecum ipse tacitus agitavi, Illustrissime, ac Reverendissime Præsul, Magnifici ac excelsi Magistratus, Cives ornatissimi, cũ mihi nunciatum esset me in sequẽtem annũ prætorẽ, idq; Bononiæ, fuisse designatum, plus ne læti honoris, an gravis oneris hoc ingressu essem initurus, vel subditurus. Hęsitationis hujus meæ rationẽ breviter, ut tẽpus, locus ac res patitur, exponã, quod cũ ex more, veteriq; instituto faciã, dicentẽ quæso benignè ac libenter audiatis, id quod à vobis omnibus me facilè impetraturũ confido, fretus illa singulari humanitate vestra, qua semper & ubiq; erga omnes alios uti soletis.

Honoris atq; ornamẽti plurimũ hodierno die me initurũ, sũma quadã mei animi lætitia (cur enĩ dissimulem?) reputabã his causis potissimũ duabus, una ob ipsius dignitatis Prætoriæ titulum, quem, apud antiquos illos Romanos in eo gradu positũ legebã, ut penes eũ magistratũ omnis publici, privatiq; juris esset potestas, indeq; ab officii honorẽ jus appellaretur honorariũ. Altera quidẽ potiore scilicet propter hujus urbis nomẽ, summamq; authoritatẽ, quæ inter tot alias totius Italiæ egregias urbes (Romã semper excipio) caput tantũ extulit, excellet, ac supereminet, ut laude, fama & gloria superiorẽ, concessu omniũ nullã videre videatur. Alias enim aliis dotibus quibusdã suis peculiariter sigillatimq; esse ornatus homines nõ negãt, ac unã civitatẽ Bononiã ornamentis illis omnibus, ob quæ laudantur urbes, cumulatè perfecteq; dotatã (bona pace aliarũ) ad cœlũ tollunt, passimque prædicant, certè verissimis, ac justissimis laudibus.

Hæc enim esse orginis vetustate nobilissimam, Principẽ metropolim Felsinã primũ à Rege Thusco conditore, indè à successore Bono Bononiam dictã, ut gravissimus inter alios autbor. M. Cato de originibus olim memoriæ prodidit. Hanc magnitudine amplissimã, Hanc latarũ viarũ directo ordine, porticibus amplis, imbriũ, umbrarum, ac spatiandi gratia mirè cõmodis, ædiũ tum sacrarũ, tum publicarũ, tum privatarũ, alta exteriore machina, apta interiore descriptione pulcherrimam.

Hic sicuti Italię optimo, aëris salubritate, quippè quæ Appenino montium saluberrimo (utroq; Plinio teste) subjaceat, & negotiandi oportunitate positam, veluti portam quandam, per quam nedum homines omnium quatuor Regionum finitimarum, verum etiam exterarum ac remotissimarum nationum transeat varias, magnasq; merces undiq; apportantes, ideoq; refertam negociatorum esse plenam, populi pulchri, robusti, divites, numerosi.

Hanc

Hanc præterea camporum uberrimorum bonitate, collium cultorum amœnitate, majorum armētorum multiplici generositate, atq; omniū deniq; rerum ad victum, cultumq; hominum necessariarum copia, atq; affluentia (raro quodam naturæ dono) semper fuisse dotatam, priscis etiā illis seculis, priscorum Romanorum scriptorū testimonio etiā tū Bononiā proprio epitheto cultā appellantium, nostra vero ætate rei experimento, usq; ipso satis superq; docente, quādo simul Clemente VII. Pontif. Max. Carolum V. Imperatorē gloriosissimum ad diem solennē coronandum, utriusq; Principis amplissimas aulas, tot Prælatos, tot Duces, tot proceres, tot equites, tot pedites, tot deniq; advenas undiq; visendi studio ad rarū pulchrumq; spectaculū toto terrarum orbe confluentes, regali luxu splēdida excepit, hyeme quā longa copiosè semper, opipare & apparatè confovit, ac in delitiis habuit, omnium gentium stupore, amborum ipsorum Principum, qui sola magnitudine ac majestate nominum suorum, fronte gravi, grandique supercilio totum orbem implēt (hac una tamen regia simul ambos capiente) læto, hilariqne applausu.

Urbis Bononiæ amplissima, & ornatissima, hæc videntur Fortunæ bona, at morum certe restant longe majora. Jam primum enim satis constat eandem Civitatem Divino cultui, veræque Christianæ religioni semper fuisse deditam, Sacrosanctæ Romanæ Ecclesiæ devotam, probant tot templa alta, ampla, ornata, sancta & religiosa, tot egenorū loca pia, quæ passim conspiciuntur, suppliciter ac pie frequentantur. Hincque eam merito pace hac tanta, tam dulci, ac jucunda florere, cives factionibus, seditionibusque diris illis, quibus aliquando misere vexabantur, dilacerabanturque, relictis, nunc unione & concordia lætari & gaudere, nunc honoribus amplissimis, opibus quam maximis crescere, hoc quieto, securo, tranquilissimo civitatis statu pe rfrui (Deo soli, inquam, ac Sanctæ Apostolicæ Sedi gratiæ habendæ) Sanctitatis enim officio in Deum Civitates conservant & augent, nedum ipsius Sacræ Paginę testimonio, verum etiam divini Platonis eo libro, quem de Sanctitate inscripsit, sanctissima sententia, Divino namque munere fieri, ut in animos civium temperatos DEI providentia boni ipsius intelligentiam, legesque ad id ducentes infundat, idem in Theage, & Menone disputat, qui & regem ipsum sacrum haberi censet in Epistolis, sacerdotum enim ratione maxime intelligentia & magnanimitate abundare: ideoque apud Aegyptios non licuisse Regem absque Sacerdotio imperare, ut denique idem Rex esset & Sacerdos, idē Plato in libro de Regno late refert, ac probat. Hinc Civitatem Bononiam omnibus Magistratibus ad Rempub. quamvis bene gerendam opportunis, optima temperata textura sapientissime constitutam & formatam. Eandem moribus illis civilibus, qui ad condiendam veram, elegantem urbanitatem pertinent, (naturali quodam instinctu) præditam, inprimis magnificentia, splendore, ac liberalitate, præsertim erga magnos Principes, cæterosque nobiles advenas apertissima hospitalitate, quæ virtus ei fuit semper peculiaris, atque unice propria, virtus inquam rara, maximeque laudabilis quipppe cum apud antiquos Græcos legamus inter alias Jovis appellationes, Jouem ipsum hospitalem cognominatum; unde finxit Homerus Hospitalem Deum inter homines, qui justi pudoris participes sunt, maxime versari in sophista Plato, qui & in 12. de legibus, advenas benigne suscipiendos præcepit, hincque etiam à Theophrasto laudata fuit hospitalitas, & recte quidē judicio M. Tullii secundo Officiorum libro. Est enim ut sibi videbatur, valde decorum patere domos hominum illustrium illustribus hospitibus, idque etiam esse reipub. ornamento homines externos hoc liberalitatis genere in urbe non egere, esse etiam vehementer utile his, qui honeste posse multa volunt per hospites apud exteros populos & reges valere opibus & gratia. Eandem fortitudine ac robore corporum animorumq; invictorum præstare testes esse (præter multos populos, quos cōsulto prætereo) potentissimos Reges olim debellatos, victos & captos, triumphaliterq; Bononiam deductos, unde postea nulla quavis potentia, nullo auri pondere, vel mensura redemi potuere, sed in captivitate (illa tamen benigna, comi & liberali, prout dignitatem Regiam decebat) vitam suam longam finiere. Quantum vero eadem literarum studiis semper floruerit, publice ostendit jtaliæ, imo orbis terrarum vetustissimum nobilissimumq; ipsius urbis Regiæ Gimnasium, cujus sacrum, venerandumque Jurisconsultorum Collegiū vere potest suo jure dicere, se esse unde omnes populi consilium expetant, unde Reges ac Imperatores pro eorum controversijs sedandis, judices, arbitrosque sibi sumant ac diligant? Quas ob res sicut olim civitatē totius Græciæ celeberrimam Athenas illas omnium doctrinarum inventrices, doctos merito appellabant, sic BONONIA DOCTA, legum genitrix, studiorum, disciplinarum, atque bonarum artium omnium altrix & magistra cognominari meruit.

Sed quid loquor? aut ubi sum? quid ego singula, quæ sunt notissima colligo, & intempestive nunc refero? quasi vero simul omnes Florentissimæ hujus urbis laudes, quarum singulæ per se latissimum dicendi campū præstant sermone complecti, aut memoria prosequi velim, & (quod aiunt) in solem clarissimum lucem inferre quærā. Quis enim unquam tanto flumine ingenij, tanta eloquentia fuerit, ut non dicam exornare, sed eas enumerare possit? nunc (sero quidem) video me captum admiratione urbis inclytæ, in quodam altum mare longius incautè provectum, cautius enim (ut nunc opinor) fecissem initio, si Timanthis pictoris illius exemplum imitatus, quæ exprimere non poteram, velo texissem, & quod de Carthagine Sallustius olim putavit, de Bononia silere melius putassem, quam parum dicere.

Hactenus percurri, ut potui, honoris causas, nunc oneris consequenter exponam: ita enim natura (nescio quo pacto) comparatum est, ut onera & honores eodem prope sint confinio, lætitia & & anxietas, voluptas & dolor, cæterąque omnes animæ passiones in totius vitæ humanæ veluti Comædia & Trægœdia quadam (ut summatim dicam) semper commisceantur, prout in Philebo & Phædone late generatim Plato disputat, & in Alcibiade speciatim de expetita, & parta Prætura probat.

Oneris itaque plurimum hac mea prætura me esse subiturum çogitabam, non equidem propterea quod judicandi manus per se sit grave, adeo, quod

quod fapiens ille Sacris literis fcriptum reliquerit Noli quęrere fieri judex, quòdq; de judicibus aptiffime, veriffimeque vulgo dici foleat, eos effe quafi fignum pofitos ad fagittas, frequenterq; odium multorum incurrere, proinde M. Tullius Flaccum defendens dixerit præturæ jurifdictionem effe rem variam & multiplicem ad fufcipiones, & fimultates, & quæ fequuntur, non denique propter ea quod legerim Rhadamanthum illum in præmium juftorum laborum lucratũ effe cognomentum duri, cum tamen fuiffet (tefte Platone) judex in primis peritus & bonus, non hæc & id genus fimilia (quamvis non levia quidem multorum opinione) me onerant, abfit enim ut talia, præfertim de tam fingulari fapientia atque humanitate Bononienfium verear. Sed aliæ funt graviores cogitationes, quę verfantur in animo meo, aliæ funt curæ, quæ me angunt & premunt, nam hoc ego tam infigne, tam fingulare beneficium & ornamentum in me collatum, cum ad animi mei lætitiam, tum præcipue ad follicitudinẽ permaximum effe puto. Jam nunc enim cogito primum mihi effe curandum, ne in hoc alto gradu locatus, indignus tanto honore, indignus tanto ornamento tandem euadam, expectationemq; de me conceptam defraudem. Cogito hunc effe Magiftratum, cujus res geftæ minimẽ occultæ atque abditæ effe poffunt, quippe qui in luce Italiæ, in oculis, fermone, auribus multorum, & veluti in medio cujufdam theatri ampliffimi, celeberrimi, eruditiffimi fit pofitus. Cogito mihi effe obfervandum ut litibus & caufis audiendis ftudium affiduum, diligentiam vigilem, induftriam folertem, laborem infractum perpetuo ponam, judicandis vero fecundum legum præfcripta, fcientiam, integritatem, fidem, religionem adhibeam; Cogito me etiam atque etiam meminiffe oportere officij mei titulum, ut fcilicet negotia pupillorum, pauperum, miferabiliumque perfonarum æque ac potentis conftanter fine perfonarum acceptione & difcrimine, pari lance expendam. Cogito denique imaginem illam jufticiæ à Chryfippo apte (tefte Aulo Gellio) pictam & defcriptam, mihi femper habendam ante oculos, ex cujus fignificatione intelligi voluit. Judicem, qui juftitiæ minifter eft, oportere effe gravem, fanctum, feverum, obftinentem, in corruptum, inadulabilem, contraq; improbos inexorabilem, erectum, atq; arduum fola vi & majeftate juftitiæ æquitatis & veritatis prope venerandum, ad quam quidem imaginem & fententiam Chryfippeam divinum etiam Platonem (mihi fæpe, ut ille inquit, vocandum ad partes) video prius refpexiffe, qui in ultimo legum judicium ipfum virginem quandam pudicam effe, mendacio maxime inimicam finxit, quiq; in Politico Prætoris officium defcribens, non aliud effe fenfit quam ut circa contractus, negociaq; omnia, quid juftum, quid non, confideret, & ad normam legum, quas Rex ipfe condidit refpiciens, de fingulis judicet, propria virtute femper adhibiti, per quam neq; muneribus, nec minis, nec odio, nec amore leges tranfgreffus, lites diffolvat.

Difficilia, ardua, & vere onerofa hæc effe quis neget, nifi qui non diligenter omnia reputarit?

Habetis caufas utrinq; illius meæ hæfitationis, quam initio (ut illuc, unde cœpit, fermo redeat) propofueram. Nondũ hunc fateor equidem ope mea, meisq; viribus folui; ac explicari minime poffe. Sed in hac tanta rerum difficultate, tribus tamen me ipfe confolor & cohortor. Divinum namq; auxilium fupplex ex animo in primis invocabo, fretus promiffione Prophetæ prædicentis, Jacta cogitatum tuum fuper Dominum, & ipfe te fuffulciet, non dabit in ęternam fluctuationem jufto. Deinde laudabilia veftigia & recentia viva exempla hujus mei præfentis prædecefforis) quẽ honoris caufa ego nomino, & quem fic tota civitas intuetur, ut quendam ex annalium memoria, vel de cælo demiffum hominem, fe in hac fua Prætura geffiffe omnes putent) mihi ad imitandũ præponam. Deniq; etiam habebo hos alios doctiffimos ac integerrimos Coauditores, quos mihi Coauditores & confocios omnium onerum & laborum dedit ipfa Refpub. In quorum omnium candida fide, fincerea benevolentia, amabilique concordia, illa quidem collegis omnibus adeo neceffaria, multum femper merito pofuerim. Nã prout Plutarchus vir doctiffimus & prudentiffimus in Politicis me admonet, per fancte perq; religiofe fecerim, fi quofcunq; magiftratus publice geram, fummo honore geram. Honos vero magiftratibus ille in primis habendus eft, fcilicet concordia atque confenfu collegarum, & quidem multo amplior, quam qui comparatur impofitione coronæ, atque purpura & auro contexta vefte. Hæc ille.

Reliquum erit, ut fuffultus Divinis, humanisq; his præfidijs, plenus fpei bonæ, atq; animi effe debeam, omnia faufte, fœliciter, profpereque mihi, magiftratuiq; meo eventura. Utinam ea ita fint ad laudem Dei Opt. Max. Sacrofanctæ Apoftolicæ Sedis & Magnifici Senatus populique Bononienfis

F I N I S.

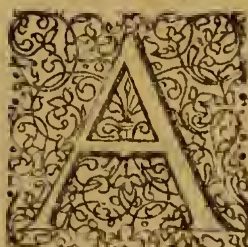
I N-

INDEX RERUM ET VERBORUM MEMORABILIUM

Quæ in hoc Tractatu de Fideicommissis continentur.

Prior numerus numerum marg. alter paginam denotat.

A.



LIENATIONIS sub prohibitione extra familiã, an comprehendatur hæredis institutio, & successio ab intestato ejus qui nõ sit de familia. nu. 56. 20.
Alienatione prohibita an permutatio censeatur prohibita. n. 52. 76.
Auditor Rotæ omnes alios judices urbis, & orbis antecellit. nu. 14. 7
Auth. Res quæ dispositio procedit in subsidium. n. 74. & 75. 26
Auth. res quæ. C. com. de leg. procedant in dote restituenda habita post mortem testatoris. num. 73. 26

B.

BOna, quòd remanserint in hæreditate testatoris, probatur per famam in antiquis nume. 12. 34
Bona prohibita alienari, an possint nihilominus alienari ex causa necessitatis suæ. n. 53. 20
Bona, quæ vendiderat testator cum pacto redimendi, an veniant in restitutione fideicommissaria. nu. 17. 8

C.

CAgnol. in l. 1. num. 70. C. de sent. quæ pro eo quod int. sententia ponderatur. n. 20. 37.
Clausula, detractis tamen si quæ veniant &c. quid operetur. nu. 17. 36
Clasulę, servata gradus pręrogativa, effectus 46. 18.
Clausulæ, gradus prærogativæ, & in stirpes, an possint simul stare. num 47. 18
Creditores an possit mitti in tenutam bonorum fideicommissi. n. 55. 20

D.

DOminium utile consolidatum cum directo an transeat in fideicommissarium, & econtra. num. 19. 21. 8
Dominii translatio an impediatur stante prohibitione alienationis. num. 59. 22
Dos si variatur, antequam fiant nuptiæ, num possit fieri diminutio fideicommissi pro maritandis fœminis. nu. 66. 26
Dictio, post, quid significet remissivè. n. 25 10
Dignitas per divitias conservatur. n. 9. 5
Dispositio Auth. res quæ, procedit in subsidium. nu. 74. & 75. 26
Divisione facta inter fratres an possit probari, quòd bona divisa fuerint de hæreditate testatoris, qui fecit fideicommiss. nu. 8. 33
Divisio an possit rescindi quando uni contigerũt bona libera alteri gravata fideicomissi. 9. 33

E.

EMens scilicet fideicommissum, ut agat de evictione. nu. 68. 24
Emptor domus subjectæ fideicommisso, quomodo possit reddi cautus ne unquam molestetur. 65. 24
Expensæ factæ in litigando an veniant detrahẽdæ ex fideicommisso. 21. 37
Executio sententiæ reservatoriæ an fieri possit. num. 24. 39

F.

FAmiliarum dignitatem per divitias sustentari & per inopiam collabi & perire. nu. 2. 1
Fideicommissarius an teneatur stare transactioni factæ per gravatum. nu. 26. 40
Fideicommissarius quo tempore in effectu fructus consequatur. n. 16. 35
Fideicomissarius conditionalis an agere possit; ut condemnetur reus ad sibi restituendum eveniente casu. n. 13. 34
Fideicommissarius conditionalis an possit petere inhiberi hæredi, ne alienet. nu. 14. 34
Fideicommissa favorabilia omni jure, executionemq; favorabilem habere. num. 27. 40
Fideicommissi, verbi, significatio. nu. 1. 4
Fideicommissi in restitutione an veniant etiam portiones ab aliis obventæ. n. 49. 19
Fideicommissum an extendatur ultra decimum gradum. n. 27. 10
Fideicommissum simplex etiam non secuta alienatione, resultet ex prohibitione alienandi extra familiam. n. 53. 22
Fideicomissum reciprocum conditionale ex divisione secuta an censeatur remissum. 10. 33
Fdeicomissũ injunctũ filio decedenti sine filiis, an extẽdatur: ut cẽseatur injunctũ nepoti. n. 33. 12
Fideicommissum, quod sit favorabile, plures tenuerunt, sed distinguitur. n. 7. & 8. 4. 5.
Fideicommissa an censeantur favorabilia, vel odiosa. num. 4. 4
Fideicomissũ est onus, & gravamen hęredis. n. 5. 4
Fideicommissum an constitui possit in contractibus inter vivos. n. 12. 6
Filii liberi, & descendentes positi in conditione, an censeantur vocati. n. 34. 13
Filiorum appellatione in fideicommisso num veniant nepotes. n. 31. 11
Filius an intret locum, & gradum patris in fideicommissis. n. 32. 12
Filiatio, fraternitas, parentela, consanguinitas &c. quomodo sit probanda. nu. 5. 32
Formula fideicommissariæ substitutionis. n. 3.
Fructus non imputantur in trebellianicam in filiis primi gradus. nu. 78. 28

H.

HÆres gravatus vendens, an teneatur de evictione, quid si ignorãter. n. 64. 66. pag. 24
Hæres gravatus obligatur reddere rationem fideicommissario. n. 69. 24
Hæres alienãtis an possit vendicare bona fideicõmissaria alienata, n. 61. 23

Hæres

Hæres institutus à gravato est mittendus in possessionem jux.l.fin.C.de edic.divI Adr.omnium bonorum, quæ per ipsum gravatum tempore mortis suæ tenebantur.n.3. 31
Hæres gravatus fideicommisso an teneatur facere inventarium.84. 30
Hæredis institutio & successio ab intestato ejus qui non sit de familia, an comprehendatur sub prohibitione alienationis extra familiam. numer.56 20
Hæreditatem fiduciariam vocari fideicommissum, & hæredem fiduciarium fideicommissarium.n.3. 4
Hominem ad Dei imaginem per animæ infusionem creatum esse.n.1. 1

I.

INtellectus omnis est extraneus, qui non sonat in auribus vulgi. nu. 15. 7
Interpretatio est favorabilis, quæ impedit detractationem Trebellianicæ.n.78. 28
Inventarium an faciat probationem futuris temporibus in judicio.nu.83. 29
Judex in dubiis opinionibus quando excusetur apud Deum, & homines. n.10. 5

L

LEgitimæ detracto quo modo possit prohiberi, nu. 81, 28
Legitima an possit transcendere semissem, cum sunt sex filii.num.28. 29
Legitimatus an excludat substitutum. n. 44. 16.
Libellus in materia fideicommissi,n.1. 31
Libellandi materia in fideicommisso.n.2. 31
Libelli in fideicommisso conclusio in quo fundata. nu.15. 35
Liberi, filii, & descendentes positi in conditione, an censeantur vocati.nu.34. 13
Librorum magnam copiam in hac legali professione esse necessariam.nu.20. 9
Locatio ad quinquennium an intelligatur prohibita venditione prohibita &c.n.51. 19
L.vindicantem.ff. de evic, limitatur. n.63. 24

M.

MElioramenta facta an detrahantur de fideicommisso.n.18. 36
Monasterium, quòd non habeatur loco filii, an testator possit providere. nu.45. 17

P.

PAu. de Castr. in l. restituta. ff. ad Trebel. doctrina consideratur. n.4. 31
Permutatio an censeatur prohibita alienatione prohibita. num. 52. 19
Pluralitas ejusdem nominis, & personarum an præsumatur nu.6. 32
Prælegata an & quando veniant in fideicommisso universali.12. 6
Præscriptio rei prohibitæ alienari per testatorem expresse, vel tacitè, remissivè. nu.67. 24
Probandi onus cui incumbat, quòd extent totalia bona æquivalentia. num. 62. 23
Probare an sit necessarium de dominio, vel quasi testatoris. nu.11. 34
Probatio fideicommissi quomodo possit fieri. num.7. 32
Prohibitio alienandi expressa à testatore quid operetur. num. 50. 19
Prohibitione & fideicommisso stante vocante familiam domum &c. an veniant filiæ nondum nuptæ, vel etiam nuptæ. n.57. 21
Provisio expressa, ne bona transeant in fiscum an valeat.nu.60. 24
Proximitas respectu testatoris, vel gravati an attendi debeat. num. 48. 18

R.

REstitutione in fideicommissaria an veniāt mobilia, pecuniæ, merces, fructus, & similia. num.16. 8
Retentio propter melioramenta detur contra fideicommissarium .19. 36
Roræ Auditor omnes alios judices urbis & orbis antecellit. n.14. 7

S.

SEntentiæ forma in fideicommisso. n. 22. 38
Sētētia incerta & reservatoria an valeat.n.23. 38
Sententia lata contra hæredem an noceat fideicommissario. n.25. 39
Substitutio facta in bonis immobilibus procedit etiam in pecuniis ex fundis receptis n. 18. 8
Substitutio reciproca ut inducatur, quæ requirūtur. nu.36. 14
Substitutione caducata an admittatur ille, qui alicui substituto fuit substitutus.nu.39. 15
Substituto proximiore de familia, ut intelligatur solum de primo admisso. n.28. 10
substitutum an excludat legitimatus. nu.44. 16

T.

TEstator si vocavit filios nascituros, & post eorum mortem substituit, an verificetur substitutio filiis non natis. nu. 26. 10
Testator num possit ita cautè procedere, ut tollat occasionem litium. nu.43. 16
Testator an possit expresse prohibere alienationē etiam ex causa dotium.n.71.72. 25.
Testator expresse permittēs alienationē pro suis necessitatibus, quid importēt illa verba.n.54. 20
Testatorā possit facere fideicōmissū, & prohibere alienationē bonorū emphyteuticorū.n.22. 9
Testator si gravavit descendentes, ergo censeatur gravasse similiter transversales, an valeat argumentū. nu. 40. 15
Testatorem in dubio censeri minus gravare hæredem, quàm sit possibile. n.6. 4
Trebellianica an possit prohiberi filiis primi gradus.num.77. 26
Trebellianicæ detractio an cesset adversus emptorem fideicommissi à pia causa, sicut adversus ipsam piam causam. n.80. 28

V.

VErba quandocunq; non extarent, vel superessent filii &c. quid importent. nu. 37. 14
Verba, tunc & eo casu, an excludant casum non expressum. num.38. 15
Verba, casu quo alienaret, quid denotent, remissivè.num.60. 22
Verba, quoniā hęc fuit &c. quid importēt.n.41. 15
Verba, & omnia bona sua voluit subjacere fideicommisso &c. quem effectū inducunt.n.42. 15
Verba, activè, & passivè, quid operentur.n.29. 10
Verborū illorū, ordine successivo, effectus.n.30. 11
Verba, post eorum mortem explicantur. nu. 23. 24.35.36. 9
Verbum suis, interpretatur. n.13. 7
Verbum, filiis, quando intelligatur de masculis tantum positis in conditione. nu.35. 13

FINIS.

LAUS DEO SEMPER.